Die rechtliche Eigenart

der

Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt

von

Arthur Peiser

Referendar.

Posen

Hofbuchdruckerei W. Decker & Co.

1911.

Gedruckt mit Genehmigung der jur. Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Lebenslauf.

Am 20. September 1883 wurde ich, Arthur Peiser, zu Hohensalza als Sohn des Kaufmanns Julius Peiser und seiner Ehefrau Regina geb. Brasch geboren. Ich bin jüdischen Glaubens und preussischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte das Kgl. Gymnasium zu Hohensalza, das ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Darauf studierte ich an den Universitäten Breslau, Berlin und München Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 9. Juli 1908 bestand ich zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Den juristischen Vorbereitungsdienst begann ich am 1. September 1908 an dem Kgl. Amtsgericht Nakel (Netze), war sodann am Kgl. Landgericht in Meseritz, bei der Kgl. Staatsanwaltschaft III und der Rechtsanwaltschaft in Berlin tätig und bin gegenwärtig bei dem Kgl. Amtsgericht in Hohensalza beschäftigt.

Literatur-Verzeichnis.

v. Bethmann Hollweg: Zivilprozess. Bd. 2 und 5.

Boethke: In Gruchots Beiträgen. Bd. 16.

Bruck: Die Eigentümerhypothek. Jena 1903.

Brunner: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte.

— Forschungen zur Geschichte des deutschen Rechts 1894. (Brunner, Forschungen.)

Bückling: . . . . . in Beyerle's deutschrechtlichen Beiträgen. Bd. VI. 2. Heidelberg 1911. „Die Wechselwirkung gewererechtl. und fronungsrechtl. Elemente im Liegenschaftsrecht des deutschen Mittelalters.

Crelinger: Die Verordnung über die Exekution in Zivilsachen, 1834.

Denkschrift und Entwurf eines Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 1897.

Dernburg: Preussisches Privatrecht, Bd. 1, 5. Aufl., 1894. (Dernburg, Privatrecht.)

— Pfandrecht, 2 Bände, 1860—1864. (Dernburg, Pfandrecht.)

— Preussisches Hypothekenrecht, 2 Bände, 1877, 1891. (Dernburg, Hypothekenrecht.)

— Pandekten.

Dorendorf: Das preussische Zwangsvollstreckungsgesetz, 1883.

Du Chesne: Im „Recht", 1907.

— Posener Monatsschrift, 1907.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands.

Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung nebst Motiven. Amtl. Ausg. 1889.

Entscheidungen des Obertribunals.

— des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle: Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Fischer-Schäfer: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Auflage.

Fleischmann: Das pignus in causa judicati captum, 1896.

Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht, Bd. 3, 4. Aufl. 1896. (Foerster.)

Freund: Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Gesetz von 1883. Breslau 1891.

— Im „Recht" 1906.

Friedensburg: In Gruchots Beiträgen, Bd. 30.

Gerber: Deutsches Privatrecht, 16. Aufl. 1891.

Gierke: Schuld und Haftung. Breslau 1910.

Graevell: Die allgemeine Gerichtsordnung von 1793.

Hartmann: Die preussische Subhastationsgesetzgebung, 1861.

Heidenfeld: Zwangsversteigerung von Grundstücken, Gesetz vom 13. Juli 1883.

Heinemann: Die Subhastationsordnung nach gemeinem deutschen Recht, 1832.

Heusler: Institution des deutschen Rechts.

Jäckel: Die Subhastationsordnung vom 15. März 1869. (Jäckel I.)
— Preussisches Gesetz vom 13. Juli 1883. (Jäckel II.)
— Reichsgesetz vom 24. März 1897. Berlin 1909. (Jäckel-Güthe.)

Kohler: Pfandrechtliche Forschungen, 1882.

Koch: Die allgemeine Gerichtsordnung, 1852.

Konkurs und Hypothekenordnung von 1723. Textausgabe.

Krech und Fischer: Das preussische Zwangsvollstreckungsgesetz. 1. Aufl.

Meibom: Deutsches Pfandrecht. (Meibom, Pfandrecht.)
— Der Vorzug eingeklagter Forderungen im Konkurs. Im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 52. (Meibom, Archiv.)

Mugdan-Falkmann: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 4 und 5.

Muther: Sequestration und Arrest, 1856.

Olshausen: Die Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz, 1874.

Pflüger: Vollstreckung als Prüfstein der Dinglichkeit; im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 83.

Peiser: Zwangsverwaltung von Grundstücken.

Petersen-Kleinfelder: Konkursordnung.

Petersen-Anger: Zivilprozessordnung.

Planck: Deutsches Gerichtsverfahren im Mittelalter, Bd. 2, 1879.

Rehbein und Reincke: Das allgemeine Landrecht, 1889.

Reinhard: Das Zwangsvollstreckungsgesetz, 1901. Bd. 1.

Richter: Das Zwangsvollstreckungsgesetz, 1883.

Rudolph: Zur Lehre vom richterlichen Pfand. In Jhering's Jahrb. Bd. 20.

v. Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechts, Jena 1899.

Siebert: Das pignus in causa judicati captum. Diss. Erlangen, 1897.

Sintenis: Pfandrecht, 1836.
— Zivilrecht, Bd. 1, 1868.

Sohm: In Grünhuts Zeitschrift. Bd. 5. Natur und Geschichte der modernen Hypothek.

Stegemann: Materialien zum preussischen Zwangsvollstreckungsgesetz, 1883.

Stölzel: Zur Lehre vom Faustpfand; im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 45.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts II. 2. 1897.

Striethorst: Entscheidungen.

Strippelmann: Das Subhastationsverfahren nach gemeinem und hessischem Recht.

Sydow-Busch: Konkursordnung, 9. Aufl.
Wachler: Die Subhastationsordnung, 1869.
Westphal: Erläuterungen der römischen Sätze vom Pfandrecht, 1780.
Wilda: Pfändungsrecht in Zeitschrift für deutsches Recht.
v. Wilmowski: Reichskonkursordnung, 6. Aufl.
v. Wilmowski und Levy: Zivilprozessordnung, 5. Auf., 1889.
Windscheid: Pandekten, 1907.
Wolff: Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Gesetz vom 24. März 1897.

Die Schriften sind, soweit nicht im Literaturverzeichnis eine andere Abkürzung angegeben ist, nur mit den Autornamen zitiert.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0083

Inhalts-Verzeichnis.

Seite.

§ 1. Einleitung . . . . . 1—2

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Übersicht.

§ 2. Römisches Recht . . . . . 3—8
a) Die Exekutionsarten, insbesondere das pignus in causa judicati captum
b) Art des durch die richterliche Pfändung für den betreibenden Gläubiger erworbenen Rechts.

§ 3. Deutsches Recht . . . . . 8—13
a) Altes deutsches Recht, die Exekutionsformen; die Fronung und ihre Wirkungen.
b) Art des durch die Fronung für den betreibenden Gläubiger erworbenen Rechtes.

§ 4. Deutsches Recht nach der Rezeption. Gemeines Recht. Einzelne Partikularrechte . . . . . 14—18

Die preussische Gesetzgebung.

§ 5. Das Recht der allgemeinen Gerichtsordnung von 1793 . 18—23

§ 6. Die Subhastationsordnung vom 15. März 1869 . . . . . 24—25

§ 7. Das preussische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 . . . . . 25—31

Zweiter Abschnitt.

Das geltende Recht.

Das Reichsgesetz vom 24. März 1897.

I. Entstehung, Wirkung, Erlöschen der Beschlagnahme.

§ 8. Der Begriff der Beschlagnahme und die allgemeinen Entstehungsvoraussetzungen . . . . . 32—34

§ 9. Die Wirkungen der Beschlagnahme . . . . . 34—38
a) Allgemeine Wirkungen.
b) Wirkungen im Konkurs.

§ 10. Die Rechte aus der Beschlagnahme . . . . . 38—39

§ 11. Das Erlöschen der Beschlagnahme . . . . . 39—40

II. Die rechtliche Natur der Beschlagnahme.

§ 12. 1. Der Pfandrechtsbegriff . . . . . 41—44
a) Allgemein.
b) Das Immobiliarpfandrecht des B. G. B.
2. Das Recht aus der Hypothek und das Recht aus der Beschlagnahme . . . . . 44—49
a) Beschlagnahme und Sicherungshypothek.
b) Beschlagnahme und dingliches Recht im allmeinen.
c) Beschlagnahme und Vormerkung.
3. Das Recht aus der Beschlagnahme ein prozessuales Institut . . . . . 49—52
(Das Verhalten des dinglichen Moments im Zwangsvollstreckungsverfahren, Umwandlung in prozessual geschützte Interessen?)

§ 1.

Einleitung.

Der persönliche oder dingliche Gläubiger einer Geldforderung, der sich aus dem unbeweglichen Vermögen seines Schuldners bezw. dem verhafteten Grundstücke Befriedigung verschaffen will, bedarf dazu nach geltendem Recht eines vollstreckbaren Titels, kraft dessen er auf Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des dem Schuldner gehörigen bezw. des dinglich verhafteten Grundstückes beim Vollstreckungsgerichte antragen kann.

Wenn dem Antrage des betreibenden Gläubigers auf Vornahme der Zwangsvollstreckung die gesetzlichen Voraussetzungen zur Seite stehen, so wird die Zwangsvollstreckung angeordnet, und dieser Beschluss hat zugleich die Wirkung der Beschlagnahme des Grundstücks zu Gunsten des betreibenden Gläubigers.

Mit der Bedeutung und rechtlichen Eigenart dieser Beschlagnahme soll sich die vorliegende Arbeit beschäftigen.

Das Reichsgesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 24. März 1897 hat es vermieden, sich über die Natur des Rechts zu äussern, welches dem betreibenden Gläubiger aus der Beschlagnahme erwächst. Es hat lediglich die Wirkungen der Beschlagnahme des Grundstücks im Einzelnen und die daraus entspringenden Rechte aufgeführt.

Die Beurteilung des rechtlichen Charakters hat das Gesetz mit Recht der Theorie überlassen.

Die Beschlagnahme bei der Zwangsvollstreckung hat eine jahrhundertelange Entwickelung durchgemacht. Zu den verschiedenen Zeiten, in den zahlreichen in Geltung gewesenen Rechtssystemen ist sie verschiedenartig ausgestaltet und mannigfaltigen Veränderungen unterworfen worden.

Eines ist ihr jedoch stets eigen gewesen, der Zweck der öffentlichen Sicherstellung des zur Befriedigung des Gläubigers zum Verkauf gelangenden Immobiles; die Mittel zur Erreichung dieses Zweckes haben allerdings gewechselt.

Um das zu erkennen und den Blick für die theoretische Erfassung des Rechts der Gegenwart zu schärfen, soll zunächst ein historischer Überblick gegeben werden.

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Übersicht.

Römisches Recht.

§ 2.

a) Die Exekutionsarten, insbesondere das pignus in causa judicati captum.

Im alten Rom wurde bezüglich der Zwangsvollstreckung in Mobilien und Immobilien kein Unterschied gemacht, doch durften letztere erst angegriffen werden, falls die Mobilien zur Befriedigung nicht ausreichten. „In venditione ... pignorum captorum facienda primo quidem res mobiles ..... pignori capi iubent, mox distrahi; .... pretium si non suffecerit etiam soli pignora capi iubent, et distrahi; quodsi nulla moventia sint, a pignoribus soli initium faciunt.“ (l. 15. § 2 Dig. 42, 1.) Zu unterscheiden war aber zwischen Beitreibung einer persönlichen Forderung und einer solchen, für die eine Sache dinglich verhaftet war.

Der dingliche Gläubiger, der die Pfandsache bei der fiducia mit der Verpflichtung der späteren Rückgabe zu Eigentum erhielt, konnte auf Grund des Eigentums bezw. des pactum de vendendo zum rein privaten Verkauf schreiten. Dass der Gläubiger seine Rechte aus dem Eigentum nur zum Zwecke des Pfandes geltend machte, war durch das pactum fiduciae gewährgeleistet[1]). Auch bei der späteren Ausgestaltung des römischen Pfandrechtes, der aus dem pignus hervorgegangenen hypotheca, wurde der private Verkauf der Pfandsache beibehalten. Der Gläubiger, der bei dieser Form der Verpfändung

[1]) Verurteilung auf Grund der actio fiduciae hatte infamia für den Gläubiger zur Folge.

regelmässig nicht im Besitz der Pfandsache war, hatte die actio hypothecaria in rem, mittels der er sich in den Besitz des Pfandes setzen konnte; es bedurfte vor dem Privatverkauf nicht einmal der gerichtlichen Feststellung der persönlichen Forderung des Hypothekariers. Das Verkaufsrecht stand aber nur dem ersten Hypothekarier zu. Die Nachhypothekarier hatten lediglich das jus offerendi[1]).

Der dingliche Gläubiger war somit besser gestellt als der Personalgläubiger, der, um zu seinem Gelde zu kommen, wie in folgendem gezeigt wird, eines Judikats bedurfte und zum Verkauf des auf Grund des Urteils beschlagnahmten Gutes des Schuldners nicht berechtigt war. Voraussetzung der Zwangsvollstreckung wegen einer nur persönlichen Forderung war ein Urteil oder confessio in jure. Von einer Betrachtung der alten Exekutionsformen per manus injectionem und per pignoris capionem wird Abstand genommen, da sie nur in bestimmten Fällen (Gaius IV. § 27) wegen Forderungen, die dem öffentlichen und sakralen Rechte angehörten,[2]) zur Anwendung kamen, ebenso soll die Personalexekution, die älteste Vollstreckungsmassregel, ausser Betracht bleiben.

Aus der Personalexekution entwickelten sich allmählich die prätorischen Missionen; diese enthielten eine Beschlagnahme des Gesamtvermögens des Schuldners, die nach einer gewissen Zeit zum Verkauf und so zur Befriedigung des Gläubigers führte. Die missio in bona, der alte Konkurs, diente der gleichmässigen Befriedigung mehrerer Gläubiger[3]).

In der Kaiserzeit unter Antoninus Pius bildete sich endlich ein richterliches Verfahren, das pignus in causa judicati captum,[4]) welches der Zwangsvollstreckung in

[1]) Krech und Fischer, S. 2ff., Menger, S. 381f.

[2]) Fischer-Krech, S. 11, Rudolph, S. 321.

[3]) Bethmann Hollweg, 11. S. 668ff. Dernburg, Pfandrecht 1, S. 409.

[4]) Streit herrscht darüber, wie dieses Institut entstanden ist. Manche halten es für eine Erweiterung der alten legis actio per pignoris capionem; so Stölzel a. a. O. S. 377. Nach den Ausführungen von Fleischmann a. a. O. S. 7ff. soll dieses Exekutionssystem dem Verwaltungszwangsverfahren entnommen sein. Ebenso Schruttka-Rechtenstamm S. 14 und Bethmann-Hollweg l. S. 95. Stölzel a. a. O. S. 373.

eine Spezialsache diente. Es ist dies die letzte Form der römischen Exekution, die später das deutsche Recht beeinflusst hat und mit demselben als Quelle der modernen Zwangsvollstreckung gelten kann. Der betreibende Gläubiger, der sich mit seinem Antrag, postulatio, an die zuständige Obrigkeit wandte, den Prätor oder Präses provinciae, erwirkte die Stellung einer Zahlungsfrist an den Schuldner, nach deren Ablauf die richterliche Pfändung (Beschlagnahme) durch den executor, apparitor ohne weiteren Antrag vorgenommen wurde. Man kann insofern die richterliche Pfändung als Folge des durch den Gläubiger gestellten Antrages ansehen. Der Pfandverkauf durfte hier nur durch den Magistrat, keinesfalls durch den Gläubiger erfolgen. (l. 74 § 1 Dig. 21; c. 2 C. 8, 22.)

b) Art des durch die richterliche Pfändung für den betreibenden Gläubiger erworbenen Rechts.

In der älteren Literatur[1]) wird das durch die Pfändung in Gestalt des pignus in causa judicati captum für den betreibenden Gläubiger erwirkte Recht mehrfach als Pfandrecht bezeichnet, während die Neueren[2]) diese Natur des Rechts bestreiten.

Für die Entstehung jener Auffassung dürfte der Umstand von Bedeutung gewesen sein, dass die richterliche Beschlagnahme als „pignoris capio“ bezeichnet wurde. Da ferner das richterliche Pfand in den Quellen unter dem gleichen Titel behandelt ist, wie das Vertragspfand, so scheint man beide für gleich gehalten zu haben[3]).

Wesentlich für das Vertragspfand ist unbestritten, dass der Pfandgläubiger Besitz und zwar juristischen Besitz an der Pfandsache hatte, ihm mithin die possessorischen Interdikte und die actio hypothecaria zustanden,

---

[1]) Westphal, S. 108, Sintenis, Zivilrecht I, S. 645. Bethmann Hollweg II, S. 696.

[2]) So Dernburg, Pfandrecht I, S. 418ff. Windscheid, § 233, Olshausen, S. 15, Meibom, Archiv.

[3]) Fleischmann, S. 61, 62.

ferner dass er das Recht hatte, nach Fälligkeit seiner Forderung und Ankündigung das Pfand zu veräussern. „Nullum enim pignus est, cuius persecutio negatur". (l. 27 Dig. 9, 4.)

Sehen wir zu, wie es in dieser Hinsicht mit dem richterlichen Pfand steht. Hat zunächst der betreibende Gläubiger an dem beschlagnahmten Grundstück juristischen Besitz? Um hierauf eingehen zu können, muss festgestellt werden, in welcher Weise die Pfändung vor sich ging. Körperliche Sachen wurden in Rom gepfändet dadurch, dass der Magistrat sie in Besitz nahm. „Ubi jussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui nisi ventum fuerit in possessionem". (l. 26. § 1 Dig. 13,7.)

Streitig ist wie das bei Grundstücken geschah. Nach Sintenis[1]) entsteht die Pfändung bei Grundstücken „mit Ausweisung des Schuldners aus und durch Einweisung des Gläubigers in den Besitz". Das dürfte wohl nur für die prätorische missio anzunehmen sein. Es liegt jedenfalls kein Grund vor zu der Annahme, dass bei der Pfändung von Immobilien anders als bei Mobilien verfahren wurde. (l. 15, § 2. Dig. 12,1)[2]).

Von Fleischmann[3]) wird unter Beziehung auf c. 5 § 2 C. 7, 65, vertreten, dass die Pfändung durch den Abschluss eines erzwungenen constitutum possessorium zwischen apparitor und Schuldner geschah. Jedenfalls wurde auf irgend eine Art gerichtlicher Gewahrsam begründet; ob das juristischer Besitz oder Detention war, mag hier dahingestellt bleiben[4]).

Den vom Magistrat ergriffenen Besitz erlangt aber der Gläubiger keineswegs, denn der Magistrat ist nicht „die den Gläubiger repräsentierende Mittelsperson, welche

---

[1]) Sintenis, Zivilrecht I, S. 645. Strippelmann, S. 45. Siebert, S. 19.

[2]) Vgl. auch Stölzel a. a. O. S. 383.

[3]) Fleischmann, S. 50.

[4]) Für Detention: Sintenis, Pfandrecht I, S. 352. Stölzel, S. 379. Für juristischen Besitz: Dernburg, a. a. O. S. 418. Rudolph, S. 382.

namens seiner das pignus ergreift“ [1]), er wird vielmehr tätig, „nimmt die Pfändung zur Wahrung des verletzten Rechts vor, in Erfüllung seiner öffentlichen Aufgabe, er tritt durchaus im eigenen Namen auf“ [2]). Die Pfändung beruht rechtlich auf auctoritas jubentis cui jus jubendi fuit. (c. 1, C. 8, 22.) Die Tätigkeit des Magistrats wird freilich durch den Antrag des Gläubigers ausgelöst.

Insbesondere aber ist von Bedeutung, dass die Quellen nichts von einem dem betreibenden Gläubiger zustehenden Recht erwähnen, kraft dessen er bei Veräusserung des beschlagnahmten Gegenstandes durch den Schuldner gegen Dritte auf Herausgabe klagen könnte. (l. 15 § 7 Dig. 42, 1.) In allen das pignus in causa i. c. behandelnden Abschnitten ist von einem possidere des Gläubigers niemals die Rede [3]). Der Gläubiger selbst kann bezüglich des beschlagnahmten Guts gar nichts veranlassen; er muss es vielmehr dem Magistrat überlassen, den durch die Beschlagnahme hergestellten Zustand bis zur Durchführung der Befriedigung des Gläubigers aufrecht zu erhalten [4]). „Mit der Ergreifung der Detention erklärt der Magistrat, dass er die gepfändete Sache zur Befriedigung des klägerischen Anspruchs vorzugsweise bestimme, dass er keine weitere Änderung ihrer Rechtsstellung, wodurch sie der Exekution entzogen werden könnte, anerkennen werde“ [5]).

Zur Pfandsache steht der Gläubiger, so wird man annehmen dürfen, in gar keiner Beziehung [6]).

---

[1]) Stölzel, S. 379. Zuzugeben ist, dass der Schuldner „corpore“ den Besitz verliert; derselbe geht aber nicht durch das exequierende Gericht auf den Gläubiger animo rem sibi habendi über. Das Argument dafür, der Gläubiger wolle das Exekutionspfand, das p. i. c. i. c. wie jedes andere Pfand mit der Absicht, es zu verkaufen, für sich haben, beruht wohl auf dem Übersehen der Tatsache, dass der Gläubiger gar kein Verkaufsrecht hat. (vergl. c. 2, C. 8, 22.)

[2]) Dernburg, a. a. O. I, S. 418. Rudolph, S. 379.

[3]) Rudolph, S. 374, 375.

[4]) Kraft Amtsgewalt, vergl. Fleischmann, S. 70. Rudolph S. 399.

[5]) Dernburg, a. a. O. I, S. 419.

[6]) So auch Dernburg, a. a. O. I, S. 419. Fleischmann, S. 72.

Während der Verkauf des Vertragspfandes nach römischem Recht lediglich durch den Gläubiger erfolgte, wurde der Verkauf des Exekutionspfandes vom Magistrat vorgenommen, der auch hierbei „keineswegs als Mandatar des betreibenden Gläubigers, sondern im Namen und zum Schutze des verletzten Rechts handelte“ [1]). (c. 2. C. 8. 23 .... per officium eius, qui ita decrevit venumdari solet.)

Es kann somit von einem Pfandrechte, das durch die richterliche Pfändung für den betreibenden Gläubiger entsteht, nicht die Rede sein.

Das Recht des Gläubigers stellt sich, wie schon angedeutet, dar als ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem zu erwartendem Barerlöse, wobei jedoch ältere Rechte, am Grundstück bestellte Vertragspfandrechte, nicht benachteiligt werden dürfen. Nur anderen sog. chirographarischen Gläubigern geht der Betreibende vor (l. 10 Dig. qui potiores 20, 4).

Der Anspruch des Gläubigers auf den Erlös ist kraft Amtspflicht durch den Exekutor zu erfüllen, welcher nur wegen doloser Handlungen beim gerichtlichen Verkauf mit der actio doli belangt werden konnte, nicht etwa mit der actio negotiorum gestorum [2]).

Zwangsverwaltung als selbständiges Vollstreckungsmittel war dem römischen Recht nicht bekannt. Die Einrichtung der Sequestration diente hier nur zu Sicherungszwecken; auf Grund von Uebereinkunft unter den Parteien oder auf richterliche Verfügung wurde eine im Streit befangene Sache bei einem unparteiischen Dritten deponiert und von ihm verwaltet [3]).

Deutsches Recht.

§ 3.

a) Altes deutsches Recht, die Exekutionsformen.

Die Formen der Zwangsvollstreckung im deutschen Recht waren verschieden nach Ort und Zeit.

[1]) Dernburg, a. a. O. II. S. 250, ebenso Krech-Fischer, S. 13.
[2]) Dernburg, a. a. O. II, S. 254, Fleischmann, S. 92, Rudolph S. 381.
[3]) Muther, Sequestration S. 304, S. 161.

Im Gegensatz zum römischen Recht ist das Verfahren streng geschieden für die Exekution in Fahrnis und Liegenschaften.

Zu unterscheiden ist zwischen der Beitreibung einer persönlichen Forderung und einer solchen, für die eine dingliche Sicherheit bestand. War der betreibende Gläubiger dinglich berechtigt, d. h. hatte er für seine Forderung ein vertragliches Pfandrecht in Form der Satzung, so bestand die der Satzung zugrundeliegende Forderung fort, konnte aber erst geltend gemacht werden, nachdem Gläubiger die Befriedigung aus der Pfandsache versucht hatte. Erst falls die Befriedigung daraus nicht möglich war, oder er mit einem Betrage ausfiel, konnte er die Forderung gerichtlich geltend machen. Das Verfahren war alsdann dasselbe, wie bei der Beitreibung einer rein persönlichen Forderung[1]).

Voraussetzung des Verfahrens war ein Urteil oder Eingeständnis vor Gericht[2]). Das Verfahren, — wir nehmen hier die fränkische Fronung, die für das gesamte Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren des Mittelalters, grundlegend blieb[3]), zum Vorbild, — begann auf klägerischen Antrag mit der durch den königlichen Grafen ausgesprochenen missio in bannum, später Fronung[4]) genannt, die entsprechend dem deutschen Grundsatze von der Erkennbarkeit der Rechte auch äusserlich für den Schuldner und Dritte kenntlich gemacht wurde durch

[1]) Krech-Fischer, S. 18. Meibom, S. 134, 421.

[2]) Wilda, S. 182, Meibom, Pfandrecht, S. 44.

[3]) Gierke S. 47.

[4]) Vgl. Brunner, Forschungen S. 444ff, 452, 466: die Fronung ist wie so manche Einrichtung des älteren germanischen Prozess- und Privatrechts eine Abspaltung der Friedlosigkeit. Die Friedlosigkeit ergriff die gesamte Rechtspersönlichkeit des von ihr Betroffenen; die Person wurde getötet, ihr Vermögen verfiel der Wüstung oder Fronung. Letztere bestand ursprünglich in einer Einziehung der Fahrhabe des Friedlosen zu Gunsten des Königs oder des Gemeinwesens, sie wurde in späterer Zeit auch auf Haus und Hof, auf Liegenschaften erstreckt. Aus dieser gegen das Vermögen gerichteten Friedlosigkeit hat das fränkische Recht die richterliche Pfändung zunächst für Fahrhabe und sodann auch für liegendes Gut ausgebildet.

einen auf dem Grundstück aufgesteckten Strohwisch (wiffa, Wief, Schaub) oder einen auf einem Stocke befestigten Handschuh [1]).

Die Fronung enthielt eine Beschlagnahme und die bedingte Aberkennung des beschlagnahmten Grundstücks. Binnen Jahr und Tag konnte Schuldner sein Gut durch die Befriedigung des Gläubigers lösen [2]). In der ältesten Zeit bedeutet die Beschlagnahme ein Veräusserungsverbot hinsichtlich des beschlagnahmten Grundeigentums und der darauf befindlichen Fahrnis, gleichzeitig wurde Schuldner aus seinem Besitz gewiesen. Das Grundstück kam in Gewahrsam des Gerichts. Hier blieb es, falls nicht vorher Befriedigung des Gläubigers erfolgte. Jahr und Tag bis zur „Gewäldigung", das ist der Akt der gerichtlichen Übergabe des Pfandes an den Gläubiger.

Im sächsischen Recht war es aber auch zulässig, dass Schuldner trotz Fronung im Besitze des Gutes blieb, sodass die Fronung nur ein Veräusserungsverbot bedeutete. Das war jedoch nur in wenigen Fällen möglich, so nach Goslarer Recht bei der sog. „Kündigung in Overhöre" [3]).

Wo die Fronung Ausweisung des Schuldners aus dem Besitz im Gefolge hatte, kam statt gerichtlichen Gewahrsams bald Einweisung des Gläubigers in das gefronte Gut auf, doch fand sie nur auf weiteren Antrag des Gläubigers statt. Es steht jedenfalls nicht fest, ob damit auch Gebrauch und Fruchtgenuss verbunden war.

Die nichtsächsischen Rechte und die sächsischen Stadtrechte räumen dagegen dem Gläubiger das Nutzungsrecht ein.

---

[1]) Bethmann Hollweg V., S. 179ff. Meibom, Pfandrecht, S. 103. Planck II, S. 254. Brunner, Forschungen S. 451, 466: durch Kapitularien Ludwig's I. wurde die missio in bannum dahin geregelt, dass das gefronte Gut zunächst zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden sei. Von hier ab kann man die Fronung als gerichtliche Immobiliarzwangsvollstreckung ansprechen.

Vgl. auch Bückling in Beyerle's deutschrechtlichen Beiträgen. S. 108.

[2]) Brunner, S. 161, Meibom, a. a. O., S. 104ff.

[3]) Planck, S. 254. Meibom, a. a. O., S. 105.

In Lübeck und Hamburg wurde mit der Beschlagnahme eine Rente für den betreibenden Gläubiger ins Stadtbuch eingetragen [1]).

b) Art des durch die Fronung für den betreibenden Gläubiger erworbenen Rechtes.

Betrachten wir zunächst die ältere Zeit: Fronung wirkt als Veräusserungsverbot, Schuldner verliert den Besitz, das Grundstück bleibt über Jahr und Tag in Gewahrsam des Gerichts.

Auch für das deutsche Recht hat man behauptet, Gläubiger erlange am gerichtlich gepfändeten Gut schon mit der Fronung ein Pfandrecht gleich dem aus Vertrag hervorgegangenen [2]).

Diese Ansicht erscheint nicht zutreffend. Mit Meibom [3]) ist vielmehr anzunehmen, dass dem Gläubiger während des ersten, lediglich der sicheren Aufbewahrung des Pfandes bestimmten Abschnitts ein Recht auf die Sache nicht zustand. „Die Pfändung und Fronung hatten die Wirkung des Arrestes. Der gepfändete Gegenstand war der Verfügung des Schuldners entzogen und für die Befriedigung des Gläubigers gesichert. Sie gewährte dem Gläubiger weder auf den Besitz noch auf den Gebrauch und die Früchte des Pfandes ein Recht.“ Ein dingliches Recht oder ein Pfandrecht erlangt ein Gläubiger durch die Fronung an der Sache des Schuldners nicht [4]).

Auch die Tatsache spricht für die hier vertretene Ansicht, dass nach den Hauptprinzipien des älteren deut-

---

[1]) Meibom, a. a. O., S. 119.

[2]) Häusler, S. 129. Kohler, S. 22.

[3]) Meibom, a. a. O., S. 136.

[4]) Ebenso Gierke S. 45 und S. 48.

Bei der gerichtlichen Pfändung entsteht ein dingliches Haftungsrecht des Gläubigers nach mittelalterlicher Auffassung erst mit der Gewältigung; solange das Pfand sich in gerichtlichem Gewahrsam befindet (oder vom Gericht einem Dritten oder dem Gläubiger nur zur Aufbewahrung übergeben oder dem Schuldner belassen ist), wirkt die Pfandnahme nur als Beschlagnahme zu Gunsten des Gläubigers. Man kann vorher nur von Verfestigung der Vermögenshaftung sprechen.

schen Immobiliarpfandrechtes „Pfandrechte an Grundstücken nur durch Rechtsgeschäft entstehen“ [1]).

In späterer Zeit konnte Gläubiger auf seinen Antrag sogleich nach der Fronung in das Grundstück eingewiesen werden.

Es fragt sich, ob bei dieser Exekutionsform ein Pfandrecht für den betreibenden Gläubiger entsteht. Doch auch hier wird kein Pfandrecht für den betreibenden Gläubiger durch die Fronung begründet. Weder ein Recht nach Art der jüngeren Satzung noch nach Art der älteren Satzung [2]) [3]).

Wie oben festgestellt, konnte der Gläubiger nach einigen Rechten nach der Fronung auf Einweisung in den Besitz des beschlagnahmten Grundstücks antragen, worauf er Besitz mit oder ohne Nutzungsrecht erhielt.

Im letzteren Falle hatte der Gläubiger dieselbe rechtliche Stellung wie irgend ein Dritter, welcher mit Bewachung des Gutes betraut war [4]). Anders jedoch, wenn er in den Besitz mit Nutzungsrecht eingewiesen worden war, sei es Naturalnutzung oder Nutzung durch Eintragung einer Rente. Er erlangte sodann, falls das Verfahren darauf ging, das beschlagnahmte Gut dem Gläubiger an Zahlungsstatt zu überweisen, durch Insatz nach der Fronung „resolutiv bedingtes Eigentum, welches bei Pfandlösung durch den Schuldner binnen Jahr und Tag erlosch, sich anderenfalls in unbedingtes Eigentum ver-

[1]) Stobbe, 2,2, S. 140.

[2]) Die jüngere Satzung gab dem Gläubiger keinen Besitz; bei der älteren Satzung waren die Befugnisse bezüglich der Befriedigung aus dem Pfande abweichend.

[3]) Es ist freilich bestritten, ob die jüngere Satzung überhaupt ein dingliches Recht begründet. Vgl. v. Meibom S. 30ff; Egger, Vermögenshaftung S. 137ff; anders dagegen die gesamte neuere Literatur. So insbesondere Gierke, Schuld und Haftung. S. 31. Die jüngere Satzung begründet Pfandrecht ohne Besitz. Der Gläubiger hat an der Sache ein dingliches Recht, dem eine Gewere (ideelle Gewere) entspricht. Vgl. ferner Bückling, a. a. O. § 3, S. 109ff. besonders S. 111.

[4]) Meibom, S. 136.

wandelte“ [1]). Ein Recht nach Art der jüngeren Satzung ist auch hier nicht anzunehmen, da diese niemals ein Nutzungspfand erzeugte [2]).

Ging das Verfahren hingegen auf Befriedigung durch Pfandverkauf, so ist jene Konstruktion nicht möglich, da hier die Gewäldigung nicht Eigentum übertrug, sondern nur zum Verkauf berechtigte.

Das Recht des betreibenden Gläubigers ist in diesem Falle als Gewere zu bezeichnen. [3]) Gewere an Liegenschaften hat im deutschen Recht, wer das Gut „in Nut und Gelde hat“, es „upbort“, d. h. wer die Naturalnutzung oder lediglich Geldnutzung in Gestalt eines Zinses oder einer Rente bezieht. Meibom bezeichnet Gewere an beschlagnahmtem Gut als Pfandnutzungsgewere. Deutlicher könnte der Rechtstitel als Gewere an richterlichem Pfand im Gegensatz zur Satzungsgewere bezeichnet werden. Übereinstimmend sind im ganzen die Ausführungen Bückling's, der gegen v. Meibom gewererechtliche Wirkungen der Exekution annimmt. Es darf jedoch nicht verkannt werden, dass die Gewerewirkungen nur für den Fall der Besitzeinweisung des Gläubigers anzunehmen sind, bei den übrigen Verfahrensformen die Wirkungen vornehmlich öffentlich rechtlicher Natur sind [4]).

Eine Zwangsverwaltung zwecks Befriedigung war dem deutschen Recht ebensowenig bekannt, wie dem römischen. In dem Falle, in dem Gläubiger mit Nutzung in das Grundstück eingewiesen wurde, handelte es sich nicht um eine Massregel zur Befriedigung, sondern lediglich zur Sicherung. Einen Ansatz zur Zwangsverwaltung könnte man höchstens im Augsburger Stadtrecht erblicken; es war dort bestimmt, dass mehrere Pfandgläubiger, falls der Verkaufserlös nicht ausreichen würde, nach einander das Gut bis zu ihrer Befriedigung nutzen sollten [5]).

---

[1]) Meibom, S. 141.
[2]) Gierke, S. 32.
[3]) Krech-Fischer, S. 17. Gierke, S. 48, Anm. 90.
[4]) Vgl. Bückling, a. a. O., S. 126, 127.
[5]) v. Schwind, S. 73.

Deutsches Recht nach der Rezeption.
Gemeines Recht.
Einzelne Partikularrechte.

§ 4.

In Deutschland ist das römische Recht durch die Rezeption in der Form aufgenommen worden, die es durch das corpus iuris civilis erhalten hatte; freilich sollte es nur subsidiäre Anwendung finden, soweit die einheimischen Rechtsquellen versagten. Das römische Recht erlangte jedoch fast unbeschränkte Geltung, da das heimische Recht zersplittert und zum grossen Teil ungeschrieben war. Lediglich in den Gebietsteilen, in denen sächsisches Recht, der Sachsenspiegel und die Familie des Sachsenspiegels, galt, fand das andringende Recht erheblicheren Widerstand; aber auch hier hat sich nur das germanische Sachen-, Familien- und Erbrecht in bedeutenderem Umfange durchzusetzen gewusst, während das römische Recht der Schuldverhältnisse fast unumschränkt an die Stelle des unvollkommen ausgebildeten germanischen Schuldrechts getreten ist.

Gerade auf dem Gebiete des Sachenrechts und des damit eng verbundenen Exekutionsrechts hat das deutsche Recht besonderes geleistet; die grundlegenden Unterschiede, so z. B. die verschiedene Behandlung von Mobilien und Immobilien, die dem römischen Rechte fremd waren, haben allerdings erst neuere Kodifikationen bedeutend beeinflusst.

Für das Exekutionsverfahren in der Zeit nach der Rezeption blieb zunächst doch die römische Zwangsvollstreckung wegen einer persönlichen Forderung, die Form des pignus in causa iudicati captum mit nur unwesentlichen Modifikationen, grundlegend [1]).

Geschieden wurde auch zwischen Beitreibung einer dinglich gesicherten Forderung und einer nur persönlichen. Voraussetzung des Verfahrens war aber in beiden Fällen, dass die Forderung des Gläubigers rechtskräftig festgestellt war. Der betreibende Pfandgläubiger musste

[1]) Fleischmann, a. a. O., S. 9.

nach Anstrengung der actio hypothecaria ein obsiegendes Urteil erstritten haben.

Die Reichsgerichtsordnung im Landfrieden von 1548, die Kammergerichtsordnungen und besonders der jüngste Reichsabschied von 1654 gaben wohl eingehende Bestimmungen für das Prozessrecht, das Subhastationsverfahren aber regelten sie nicht[1]). Es war hier der partikulären Gesetzgebung weiter Spielraum gegeben. Im wesentlichen können als bestimmt gemeinrechtlich nur die Sätze bezeichnet werden, wie sie im ersten Teil S. 3ff dargestellt sind mit geringen germanischen Einflüssen.

Es ist in dieser Zeit nach der Rezeption schwer, zwischen gemeinrechtlichen Sätzen und partikulären zu scheiden. Auch die Schriftsteller stellten vielfach, wie Heinemann treffend bemerkt, das Gemeinrechtliche vermengt mit dem Partikulären dar. Das Gemeinrechtliche trat schliesslich immer mehr in den Hintergrund.

Unter den Partikularrechten kann direkt zwischen solchen geschieden werden, bei denen die richterliche Pfändung ein Pfandrecht bewirkte, und solchen, bei denen diese Wirkung nicht eintrat. Abweichungen besonders, was den persönlichen betreibenden Gläubiger betrifft, finden sich im hessischen Recht. Hier war der „erste wesentliche Schritt der Immobiliarexekution", dass der persönliche Gläubiger, auf dessen Antrag die Zwangsvollstreckung erfolgte, in das Grundstück immitiert wurde[2]). Die Immission geschah jedoch nicht durch wirkliche Einweisung, sondern symbolisch durch Aushauen eines Spanes oder Ausstechen einer Erdscholle, schliesslich auch durch blosses Dekret[3]).

Die Wirkung der Immission, welche, wie gleich gezeigt werden soll, nicht die alte römische missio ist, war, dass der Gläubiger ein Pfandrecht erlangte. Da die damalige gemeinrechtliche Lehre zwischen Exekutionspfand (pignus judiciale) und Missionspfand (pignus praetorium)

---

[1]) Heinemann, §§ 21, 26.
[2]) Strippelmann, § 86.
[3]) Meibom, S. 123.

keinen Unterschied machte, so wurden die Ausdrücke pignus judiciale und praetorium gleichbedeutend gebraucht [1]). Daher stammt auch die zur Zeit der Rezeption herrschende Ansicht, dass das pig. i. c. j. c. für den Gläubiger ein Pfandrecht bewirke. In diesem Sinne ist auch pignus judiciale in der älteren partikulären Gesetzgebung gebraucht.

Wie oben dargestellt, ist die alte missio ein Verfahren, das zur gleichmässigen Befriedigung mehrerer Gläubiger diente, während hier die missio Einweisung eines Gläubigers ist, mit der Wirkung, dass der Schuldner in der Verfügung beschränkt wurde. Die beiden Einweisungen sind somit nicht zu identifizieren.

„Die in grossen Gebieten des Reiches in Gebrauch gekommene Immission des Gläubigers empfing ihren Namen von der missio in bona, ihren Inhalt dagegen aus einheimischen Rechtsbildungen“ [2]). Es handelt sich hier um ein erst besonders durch die partikuläre Gesetzgebung geschaffenes Pfandrecht, welches die hypothekarische Klage gewährte und somit jederzeit auch gegen Dritte, die beschlagnahmtes Gut erworben hatten, geltend gemacht werden konnte. Der dritte Erwerber erstand das Grundstück eben schon mit dem Pfandrecht des betreibenden Gläubigers belastet.

Ähnliches galt für das sächsische Partikularrecht [3]). Die sächsische Prozessordnung von 1622 bestimmte: „Wenn einem . . . . . die wirkliche Hülfe und Einweisung . . . . . durch Befehl angeordnet wird, überkommt er hierdurch ein pignus judiciale und ein solch dinglich Recht, welches der Priorität und vorzugshalben . . . ebenso sehr in acht zu nehmen, als wenn ihm ein Stück Gutes ausdrücklich verpfändet worden wäre.“ Die Prozessordnung von 1724 und eine Exekutionsordnung von 1838 behielten diese Bestimmungen bei.

[1]) Insbesondere Donellus, ad tit. Cod. VIII 22, später Gesterding. Vgl. auch Stölzel, S. 377, 378.

[2]) Mot. z. Reichsgesetz von 1897. Einl. S. 67, 68.

[3]) Für die folgende Darstellung des Partikularrechtes vgl. Menger, S. 455 ff, Meibom, Pfandrecht, S. 297 ff.

In Kurhessen bestimmte die Ordnung von 1732, dass der im Exekutionsverfahren in das Grundstück des Schuldners obrigkeitlich immitierte Gläubiger hierdurch „ein pignus praetorium überkommt", und die Verordnung von 1767 bestimmt: „So setzen wir nach denen gemeinen Rechten überall fest, dass ein pignus judiciale judicati causa captum, welches uneigentlich ein pignus praetorium per immissionen genannt zu werden pflegt, einem durch richterliche Konfirmation konstituierten pignori publico gleich geachtet werden soll."

Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch verweist bezüglich des gerichtlichen Pfandrechts in § 450 auf die Gerichtsordnung und diese bestimmt für die Immobiliarexekution in § 342, „wenn der Kläger auf ein liegendes Gut die Exekution führen wollte, soll der Richter ihm auf sein Anlangen hierauf das Pfandrecht erteilen und verwilligen, dass der Spruch . . . zu dem Ende der Landtafel oder dem Grundbuch . . . einverleibt werde."

Für das französische Recht galt das pig. i. c. j. c. nicht. Durch die Beschlagnahme von Immobilien im Wege der Exekution wurde das Gut der Verfügung des Schuldners entzogen. Der Gläubiger erhielt aber kein Pfandrecht, auch nicht einmal ein Vorzugsrecht; die Eintragung, welche bei der Beschlagnahme von Liegenschaften angeordnet war, hatte den Zweck dem gesetzlichen Veräusserungsverbot gegen Dritte Wirkung zu geben [1]).

Dem französischen Exekutionssystem folgen das bayrische und badische Recht mit einigen Modifikationen.

Zur ferneren Charakterisierung des Rechts aus der Beschlagnahme soll hier noch kurz behandelt werden, welchen Einfluss der Konkurs darauf ausübt. Hier liegt die eigentliche hauptsächlich praktische Bedeutung der Frage, ob durch Vollstreckungspfändung ein Pfandrecht entstehe oder nicht.

---

[1]) Menger, S. 456.

Mit Konkurseröffnung hörte jedes Subhastationsverfahren, sofern es zu einem Zuschlag noch nicht gekommen war, auf[1]; alle Gläubiger, auch die hypothekarisch berechtigten, konnten das Verfahren nicht fortführen, sondern mussten vielmehr ihre Forderungen anmelden und an dem allgemeinen Verfahren teilnehmen. Der dingliche Gläubiger hatte jedoch kraft seines Pfandrechtes ein Vorzugsrecht hinter den privilegierten Konkursgläubigern.

Dieses Recht auf vorzugsweise Befriedigung erstreckte sich aber nicht etwa auf die gesamte Vermögensmasse, die zur Verteilung kam, sondern nur auf das verpfändete Gut[2]. Für den lediglich persönlichen betreibenden Gläubiger hörte jedes Vorrecht im Konkurse auf.

Eine Zwangsverwaltung zwecks Befriedigung kennt das gemeine Recht nur in den Fällen, in welchen das Grundstück nicht veräusserlich war, also bei Lehen und Fideikommissen[3]. Es trat gerichtliche Verwaltung ein aus den Erträgnissen des Grundstückes wurde der Gläubiger befriedigt. Die Voraussetzungen des Verfahrens deckten sich mit denen für die Subhastation geschilderten. Genauere Ausbildung hat diese Art der Exekution in das unbewegliche Vermögen erst durch die spätere Partikulargesetzgebung gefunden.

Die Preussische Gesetzgebung.

§ 5.

Das Recht der allgemeinen Gerichtsordnung (1793).

Das älteste preussische Gesetz, welches sich mit der Subhastation befasst, ist die Hypotheken- und Konkursordnung Friedrich Wilhelms I. aus dem Jahre 1723. Wie sich aus den §§ 57, 58, 189ff. und 191 dieses Gesetzes ergibt, steht dasselbe noch auf den Boden wie die gleichzeitige sächsische und hessische Gesetzgebung.

---

[1]) Krech-Fischer, S. 28.

[2]) Vgl. auch §§ 449, I,50 der Pr. A. G. O.

[3]) Jäckel, II. S. 4.

Eine umfassendere Regelung der Subhastation und besonders der Sequestration enthält erst die allgemeine Gerichtsordnung von 1793, welche durch die Bestimmungen des allgemeinen Landrechts ergänzt wird.

Voraussetzung der Exekution war nach der A. G. O. Antrag auf Grund eines rechtskräftigen Urteils beim Prozessgericht I. Instanz innerhalb eines Jahres (I. 24. §§ 1—3 und 21 A. G. O.). Laut § 31 h. t. erfolgt darauf ein Exekutionsbefehl mit einer Fristsetzung, innerhalb deren der Extrahent (Gläubiger) bei Vermeidung der wirklichen Exekution zu befriedigen ist. Diese Bekanntmachung wird dem Schuldner „unmittelbar insinuiert", (§ 32) während der Extrahent die Verordnung an den Exekutor erhält, von welcher er nach Ablauf der darin bestimmten Frist Gebrauch machen kann. Der Antrag hat hier eigentlich ähnlich wie im römischen Recht nur einen Zahlungsbefehl zur Folge, der aber nach Zeitablauf zur Exekution ermächtigte. Der Realgläubiger kann sich sofort an das unbewegliche Vermögen halten, während der Personalgläubiger erst die vorgeschriebenen Exekutionsgrade durchzumachen hat. Doch auch der Realgläubiger muss zunächst verschiedene Stufen der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen gemäss §§ 110 bis 116 h. t. durchmachen. Zu einer Subhastation konnte es nach der A. G. O. nur unter der Voraussetzung des § 112 und Anhang dazu § 171 kommen [1]).

Man bestritt für die Zeit vor 1834, dass die Einleitung der Subhastation Beschlagnahme des Grundstücks zur Folge habe, weil ihr „die äusseren Merkmale der Beschlagnahme, die Besitzentziehung oder Dispositionsverbot fehlten [2]), und weil die §§ 447, 448, I. 50. A. G. O. die Subhastation nicht erwähnen. Trotzdem ist aber an dem Eintritt dieser Wirkung bei Einleitung der Subhastation nicht zu zweifeln. Auch § 5 I, 51 A. G. O., der vom Liquidationsprozess über Grundstücke handelt, einem

[1]) Die Verordnung vom 4. März 1834, § 24, hat § 171 des Anhanges aufgehoben.

[2]) Boethke, S. 866.

der Subhastation analogen Institut, hat mit der Einleitung des Prozesses eine Beschlagnahme des Grundstückes hinsichtlich Substanz und Pertinenz verbunden, und § 3 der Subhastationsverordnung vom 4. März 1834, der an die Stelle des zit. § 5 trat, hat die gleiche Auslegung erfahren [1]).

Musste der betreibende Gläubiger zunächst auf Sequestration antragen, so hatte dieselbe neben der „gehörigen Immission" auch eine Beschlagnahme bezw. Dispositionsverbot an den Schuldner zur Folge. Wurde dann bei Erfolglosigkeit dieser Vollstreckungsmassregel die Subhastation eingeleitet, so muss angenommen werden, dass die Beschlagnahme für die Subhastation fortdauerte. Seltsam wäre es ja, wenn bei der einen Exekutionsmassregel der Schuldner in der Verfügung beschränkt worden wäre, während er bei der anderen die Möglichkeit gehabt hätte, die Gläubiger zu schädigen.

Entsprechend ist auch die fortlaufende Rechtsprechung des Obertribunals [2]).

Die Beschlagnahme als Einleitung der Subhastation hat zur Folge, dass der Schuldner keine die Gläubiger schädigende Disposition vornehmen darf. Im Erkenntnis des Obertribunals Bd. 48, S. 143, heisst es: „Die Wirkung der Beschlagnahme bei der Subhastation ist, dass der Schuldner nicht über die Substanz und was dazu als Pertinenz gehört, verfügen darf; die Sequestration hat den Zweck, den Exequendus auch rücksichtlich der Einkünfte und der Verwaltung zu beschränken." Es ist hier der Umfang der Beschlagnahme im Falle der Subhastation und Sequestration angegeben, wie er sich aus § 116, I, 24 und § 5, I. 51 A. G. O. ableiten lässt [3]).

Aus dem Wortlaut des § 3 der Exekutionsverordnung vom 4. März 1834 hat man in genauer Anlehnung an den Text gefolgert, dass das darin ausgesprochene Dis-

[1]) Graevell, Bd. VI, S. 11. Reskripte von 1799, bei Rabe, Bd. V, S. 487, 550.

[2]) Striethorst, Entsch. Bd. 43, S. 15, Entsch. d. O. T. Bd. 44, S. 322 ff., Bd. 48, S. 139 ff.

[3]) Vgl. Graevell, Bd. VI. Anm. zu § 5 I 51, A. G. O.

positionsverbot zwar zu Gunsten der Realgläubiger, nicht aber des Extrahenten wirke [1]). Wachler [2]) hat die Tatsache als „Widerspruch und Inkonsequenz“ bezeichnet; freilich wäre es das, aber eine so enge Auslegung ist hier nicht am Platze. Es kann wohl als selbstverständlich angenommen werden, dass in § 3 zit. l. der Extrahent mit einbegriffen ist [3]). Als wichtigstes Argument darf gelten, dass der Extrahent bei weitem mehr durch etwaige Disposition des Schuldners gefährdet ist, als die Realgläubiger, die doch nach A. L. R. I. 20, §§ 441, 442 einen genügenden Schutz haben.

Die Einleitung der Sequestration geschah dadurch, dass der Gläubiger durch das Gericht „in das Grundstück gehörig immitiert und dem Schuldner alle fernere Bewirtschaftung und Disposition darüber untersagt wurde.“ Unter gehöriger Immission ist zu verstehen die Einführung des Sequesters nach § 117, I. 24 A. G. O., nach § 120 l. zit. auch des Gläubigers selbst, der dadurch aber dieselbe rechtliche Stellung hatte, wie irgend ein Dritter, der gerichtlich zum Sequester bestellt war [4]). Die Sequestration stellt sich hier gewissermassen als gerichtlicher Gewahrsam dar.

Über die rechtliche Natur der Beschlagnahme ist folgendes auszuführen. Im A. L. R. § 5, I. 20 heisst es: „Wie im Wege der Exekution ein Pfandrecht entstehe, bestimmt die Prozessordnung“. In der Prozessordnung (A. G. O.) findet sich aber keine derartige Bestimmung [5]). Im Konkursrecht I. 50, §§ 447—449 ist von einem Vorzugsrecht in der 5. Klasse die Rede, welches Inhabern solcher rechtskräftigen Forderungen eingeräumt wird, die bereits vor ausgebrochenem Konkurs Immission oder wirkliche Sequestration erlangt haben. Dieses Vorrecht suchte man dadurch zu erklären, dass man dasselbe als

---

[1]) Hartmann, S. 35.
[2]) Wachler, Subhastationsordnung, S. 40.
[3]) So Jäckel I, S. 45 zu § 9. Boethke, S. 867.
[4]) Koch, S. 963. Anm. 94.
[5]) Krech-Fischer, S. 114. Meibom, Archiv, S. 307.

richterliches Pfand (in dem S. 15/16 angegebenen Sinne) annahm. Vgl. auch A. L. R. I, 20, § 222 [1]) [2]).

Aus § 12, I. 51 und § 667, I. 50 A. G. O. lässt sich das Vorrecht auf einen von dem Gläubiger durch Immission oder Sequestration erworbenen Pfandtitel zurückführen, wie er im A. L. R. I. 20, §§ 2—5 normiert ist [3]). Der Titel zum Pfandrecht gibt aber kein wirkliches dingliches Recht, sondern es gehört dazu noch gemäss § 6 zit. l. eine „gesetzmässige Erwerbsart", bei Immobilien z. B. die Eintragung in das Hypothekenbuch.

Dieser Pfandtitel (§§ 447—448, I. 40 A. G. O). ist durch die preussische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 E. G. mit dem Titel 50, I. der A. G. O. aufgehoben [4]). Aufrecht erhalten blieb im Art. IX der pr. K. O. § 22 der Exekutionsverordnung in Zivilsachen vom 4. März 1834: „Der Gläubiger erwirbt durch solche Erkenntnisse . . . . . aus welchen eine Exekution stattfindet . . . . einen Titel zum Pfandrecht auf die dem Schuldner zugehörigen Immobilien (A. L. R. I. 20. § 5). Dass in dem angeführten § 22 auf A. L. R. I. 20. § 5 Bezug genommen ist, zeigt, dass wir es hier mit einer selbständigen Exekutionsmassregel zu tun haben, der Eintragung einer Hypothek im Wege der Exekution. (Sog. Judikatshypothek.) [5])

Wichtige Änderungen hat die preussische Konkursordnung von 1855, die wie hervorgehoben, an Stelle der A. G. O. I. 50 trat, zur Folge.

„Wenn die Exekution in Preussen vor der Konkursordnung pfandrechtliche Wirkung hatte, so ist sie jedenfalls durch die Konkursordnung beseitigt" [6]).

§ 9 der pr. K. O. bestimmt, dass die Exekution nach der Konkurseröffnung weder eingeleitet noch fortgesetzt

---

[1]) Crelinger, S. 84.

[2]) Hypothekarische Gläubiger mussten ebenfalls am Konkurse teilnehmen, hatten aber ein Vorzugsrecht in der 3. Klasse §§ 387 ff. I. 50 A. G. O. Vgl. Krech-Fischer, S. 37.

[3]) Boethke, S. 845.

[4]) Goltdammer, S. 58.

[5]) Rehbein-Reinke, S. 377, 378. Meibom, Archiv, S. 307 Boethke, S. 858ff. und bes. 861.

[6]) Förster, III. S. 388.

werden dürfe, es sei denn, sie werde auf Grund eines Pfand- oder Hypothekenrechts betrieben.

Fortdauernde Geltung behielt der Satz A. L. R. I. 20, § 222 „Rechte nnd Pflichten der Pfandgläubiger werden durch den Konkurs nicht geändert".

Die Subhastation war „Partikularkonkurs der Realgläubiger als Teil des allgemeinen Konkurses"[1]). Die Personalgläubiger wurden, soweit Subhastation für sie eingeleitet war, zu blossen Konkursgläubigern. Subhastation, für persönliche Gläubiger vor Ausbruch des Konkurses eingeleitet, konnte für Rechnung der Masse fortgesetzt werden[2]).

Unter dem Pfandrechte aus § 9 pr. K. O. ist nicht etwa ein durch die Exekution entstehendes richterliches Pfandrecht zu verstehen. Das spricht auch ein Erkenntnis des Obertribunals[3]) aus dem Jahre 1860 aus. „Gerichtliche Exekution begründet auf die in Beschlag genommenen Gegenstände kein Pfandrecht, auf Grund dessen abgesonderte Befriedigung im Konkurse beansprucht werden könne."

Somit ergibt sich als Einwirkung der Preussischen Konkursordnung, dass auch zur Zeit des Gesetzes von 1855 die Beschlagnahme kein Pfandrecht erzeugt. Es zeigt sich somit, um mit Pflüger zu sprechen,[4]) hier der „Konkurs als Prüfstein der Dinglichkeit."

Noch einmal zusammengefasst stellt sich für das Geltungsgebiet der A. G. O. das Recht des betreibenden Gläubigers dar als eine auf Grund der Beschlagnahme gewährte Sicherung der künftigen Befriedigung, die im Falle der Sequestration zwar eine gewisse dingliche Wirkung äussert, was in einem Vorzugsrecht im Konkurse der A. G. O. I. 50 zum Ausdruck kommt, sich aber als dingliches Recht und Pfandrecht nicht darstellt. Nach dem Inkrafttreten der Preussischen Konkursordnung fällt auch dieses Vorrecht fort, da hier ausdrücklich nur Pfandrechte ihre Wirkung im Konkurse behalten.

---

[1]) Heidenfeld, S. 58. 59.
[2]) Krech-Fischer, S. 45.
[3]) Zit. bei Meibom, Archiv S. 308.
[4]) Pflüger, S. 352.

§ 6.
Die Subhastationsordnung vom 15. März 1869.

Unter Aufhebung der früheren Bestimmungen trat die Subhastationsordnung 1869 in Geltung; sie regelt, wie schon ihr Name sagt, nur die (notwendige) Subhastation. Die alten Bestimmungen über die Sequestration blieben demnach bestehen (bis 1883).

Wirkung der Einleitung der Subhastation ist nach § 9 S. O. „die Beschlagnahmung des Grundstückes zu Gunsten der Gläubiger, welche dieselbe beantragt haben oder ihr beigetreten sind, sowie der zur Zeit der Einleitung vorhandenen Realgläubiger."

Wachler [1]) hebt ausdrücklich hervor, dass § 9 S. O. „an dem bisherigen allerdings nicht zweifellosen Zustande in klarer Weise festhält."

Die Wirkung der Einleitung der Subhastation als Beschlagnahme ist hier zum ersten Male im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben. Es gilt also für die Beschlagnahme der Subhastationsordnung dasselbe, was für die allgemeine Gerichtsordnung ausgeführt worden ist.

Dieses Resultat erkennt Förster-Eccius [2]) ausdrücklich an. „Die Beschlagnahme eines Grundstückes im Wege der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung zum Zwecke der Vollstreckung eines Titels ist von der älteren Gesetzgebung nicht mit den Wirkungen der Pfandrechtsbegründung ausgestattet". (Zit. § 60 der S. O. 1869.)

Aus der Verwandschaft der Beschlagnahme mit dem Arrest lässt sich ebenfalls dartun, dass der betreibende Gläubiger durch die Beschlagnahme im Wege der Subhastation kein Pfandrecht erwirbt; denn bis zur Zivilprozessordnung von 1879 gewährte der Arrest kein Pfandrecht [3]).

---

[1]) Wachler, S. O., S. 40, ebenso Jäckel I. S. 45.

[2]) Förster III, S. 494.

[3]) Vgl. Friedensburg, S. 561, Boethke, S. 849, Krech-Fischer, S. 114.

Die Beschlagnahme hatte den Zweck, den Gläubiger gegenüber schädigenden Massnahmen des Schuldners hinsichtlich des Gegenstandes der Befriedigung zu sichern. (§ 9 S. O. „Grundstück wird litigios".)

Werden Gegenstände, die zur Substanz oder Pertinenz des Grundstückes gehören, vom Schuldner veräussert, so steht dem Gläubiger, soweit er geschädigt ist, die Klage zu. Die dem Veräusserungsverbot entgegen vorgenommenen Verfügungen sind dem Gläubiger gegenüber nichtig. (§§ 81—83, I. 29, A. G. O.)

Wie aus §§ 9, 10 S. O. hervorgeht, treten die Wirkungen der Beschlagnahme mit der Einleitung der Subhastation, nicht erst mit Eintragung des im § 10 d. G. genannten Vermerkes ein; dieser hat nicht etwa dingliche Wirkung, sondern nur die Bedeutung, Dritten die Tatsache der eingeleiteten Subhastation kenntlich zu machen.

Die Beschlagnahme gewährt dem betreibenden Gläubiger einen bestimmten Rang bei der Verteilung der Kaufgelder. Er wird hinter die Realgläubiger eingeordnet, jedoch zusammen mit den Realgläubigern befriedigt, deren Rechte nach der Beschlagnahme entstanden sind (§ 60 S. O.).

Das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 brachte keine das Recht des betreibenden Gläubigers betreffenden Veränderungen.

Die Reichs-Konkursordnung von 1879, die noch während der Geltung der Subhastationsordnung in Kraft trat, findet auf dieselbe keine Anwendung[1]). Laut §§ 55, 56 des Ausführungsgesetzes bleiben die Vorschriften der Pr. K. O. von 1855 in Kraft.

§ 7.

Das preussische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

Kurz nach dem Inkrafttreten des Gesetzes von 1883 begann der Streit über die rechtliche Bedeutung

[1]) Wachler, S. 149. Jäckel, I, S. 176. v. Wilmowski, S. 144.

der Beschlagnahme für den betreibenden Gläubiger von neuem. Das neue Gesetz war erlassen worden, um die Normen der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen mit den Reichsjustizgesetzen in Einklang zu bringen.

Letztere hatten verschiedene einschneidende Änderungen gebracht. So wurde in der Zivilprozessordnung im Gegensatz zur früheren Gesetzgebung die Pfändung mit den Wirkungen des Pfandrechts versehen. Die Konkursordnung § 39 beseitigte den letzten Zusammenhang der Zwangsversteigerung von Immobilien mit dem Konkursverfahren [1]).

Die dem Entwurfe des Gesetzes von 1883 hinzugefügte Begründung enthält den Gedanken, dass, nachdem § 709 Z. P. O. (§ 804 n. F.) mit der Beschlagnahme beweglicher Sachen ein Pfandrecht verknüpft hat, auch die für den persönlichen betreibenden Gläubiger erfolgte Beschlagnahme eines Grundstückes mit derselben Wirkung wird versehen werden müssen.

Das Gesetz hat die Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung mit der Wirkung des Pfandrechts an den Einkünften versehen, dagegen nicht die mit der Einleitung der Zwangsversteigerung verbundene Beschlagnahme.

In der Literatur haben sich zwei getrennte Lager gebildet; die einen behaupten, dass auch die Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung ein Pfandrecht begründe, andere leugnen es. Doch selbst diejenigen, welche sich für die Entstehung eines Pfandrechts aussprechen, müssen zugeben, dass der im Entwurf angegebene Gedanke im Gesetzestexte (§§ 16, 18, 30, 143 Pr. Z. V. G.) „nirgends den wünschenswert scharfen und unbezweifelbaren Ausdruck gefunden“ [2]).

Umfang und Wirkung der Beschlagnahme sind in beiden Fällen besonders geregelt.

---

[1]) Vgl. Mot. zum Gesetz 1883, S. 17.

[2]) Vgl. dazu die Literatur bei Friedensburg, S. 562, 563. Jäckel, II., S. 168.

In § 16 Z. V. G. ist ebenso wie in § 9 S. O. nicht näheres über die Bedeutung der Beschlagnahme gesagt. Die Begründung des Regierungsentwurfes[2]) zu § 16 spricht lediglich aus, „dass zum Nachteil des Gläubigers niemand mehr ein Recht an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung erwerben kann“ (relative Nichtigkeit). Das Gesetz statuiert auf Grund der Beschlagnahme nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gemäss den §§ 29, 30 Pr. Z. V. G. festgelegten Rangverhältnissen. § 30 Pr. Z. V. G. unterscheidet sich von § 60 S. O. nur dadurch, dass nach der letzteren die Konkurseröffnung das aus der Beschlagnahme fliessende Recht des Personalgläubigers beseitigte.

Da aus dem Gesetzestexte nicht hervorgeht, dass die mit der Zwangsversteigerung verbundene Beschlagnahme die gleiche Wirkung hat wie die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung, ist behauptet worden, das Recht aus Einleitung der einen Massregel könne nicht anders behandelt sein als das der anderen, da die Beschlagnahme ein einheitliches Institut sei. Ein bündiger Beweis dafür hat sich von den Anhängern der Pfandrechtstheorie nicht erbringen lassen. Das Gesetz gibt auf der anderen Seite Anhaltspunkte dafür, dass die Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung ein Pfandrecht nicht bedeuten soll. In § 17 Abs. 2 heisst es: „Ist das Grundstück für die Forderung, wegen deren die Beschlagnahme erfolgte, zur Zeit eines nach der Beschlagnahme eintretenden Eigentumswechsels dinglich verhaftet . . .“ Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, dass nicht für alle Forderungen nach der Beschlagnahme das Grundstück dinglich verhaftet ist. Würde die Beschlagnahme zu Gunsten des betreibenden persönlichen Gläubigers ein Pfandrecht erzeugen, wozu dieser offenbare Gegensatz, die Bestimmung des § 17 Abs. 2 wäre dann absolut überflüssig.

Freilich kann auch der persönliche betreibende Gläubiger sich das Recht aus § 17 Abs. 2 dadurch ver-

---

[2]) Stegemann, S. 53, 58.

schaffen, dass er zugleich mit dem Versteigerungsantrage sich gemäss § 6 Pr. Z. V. G. eine Hypothek eintragen lässt, sich dadurch also zum dinglich Berechtigten macht[1]). Bei Durchführung des Verfahrens wird die Hypothek natürlich gelöscht. Die Massnahme hat lediglich formelle Bedeutung.

Auch die Art der Entstehung lässt darauf schliessen, dass das Recht des betreibenden Gläubigers kein Pfandrecht ist.

Nach dem zur Zeit des Gesetzes von 1883 geltenden Grundbuchrechte, dem Preussischen Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872, entsteht ein Pfandrecht oder ein dingliches Recht an Grundstücken nur durch Eintragung, es erlischt durch Löschung im Grundbuch. (§ 12, I., E. E. G.)

Auch bei der Beschlagnahme findet eine Eintragung in das Grundbuch statt, der Vermerk nach § 18 Pr. Z. V. G. Allein diese Eintragung ist nicht eine solche, die den Grundsätzen des Grundbuchrechts entspricht. Das ergibt sich aus den §§ 16 Abs. 3 und 17 Abs. 1 und 3, die von dem Inkrafttreten und dem Erlöschen der Beschlagnahme handeln.

Im Hinblick auf die Loslösung des Zwangsversteigerungs- vom Konkursverfahren äussern die Motive[2]) zum Pr. Z. V. G. „Es sei allein richtig, die Immobilien auch in der Wirkung der Zwangsvollstreckung den Mobilien gleichzustellen, also mit dem aus der Beschlagnahme fliessenden Vorzugsrecht auch das Recht auf abgesonderte Befriedigung zu verbinden". Dieses Recht kommt nach der Konkursordnung auch persönlichen Gläubigern zu, aber nur, falls sie die Einleitung des Verfahrens vor Konkurseröffnung beantragt haben (K. O. § 3, 39 a. F.). Im Anschluss daran ist die Frage, ob das für den Gläubiger durch die Beschlagnahme begründete Recht ein Pfandrecht sei oder nur ein Vorzugsrecht mit besonderen Wirkungen, lebhaft erörtert worden.

[1]) Förster III, S. 494. Stegemann, S. 44 zu §§ 16—18.
[2]) Stegemann, S. 58.

Die Motive[1]) sprechen sich allerdings dafür aus, dass nach dem Vorgange der Zivilprozessordnung auch der Beschlagnahme von Immobilien für einen mit einem Pfandrechte noch nicht versehenen Gläubiger die Wirkung der Pfandnahme nicht wird versagt werden können. Wie aber schon gezeigt, lässt der Gesetzestext eher die umgekehrte Auffassung zu. Gleicher Ansicht sind Krech und Fischer[2]). Sie führen aus: „Nach der Beseitigung des Grundsatzes der §§ 9 und 31 der Pr. K. O. durch die Reichs-Konkursordnung hat die Aufnahme der Personalbeschlagnahmegläubiger unter die aus dem Kaufgelde zu befriedigenden Gläubiger dieselbe Bedeutung, welche die Aufnahme anderer persönlicher Gläubiger (der Liedlohngläubiger) bereits nach der Pr. K. O. hatte. Der Personalbeschlagnahmegläubiger gehört zu den Realberechtigten im weiteren Sinne des Wortes."

Auch die Judikatur, das Reichsgericht[3]), hat sich mit der rechtlichen Bedeutung der Beschlagnahme für den betreibenden Gläubiger beschäftigt.

Bei Erörterung der Frage, ob das jus offerendi einem die Zwangsversteigerung eines Grundstückes betreibenden nicht eingetragenen Gläubiger gegenüber ausgeübt werden kann, kommt das Reichsgericht zu dem Resultat, dass der Gläubiger durch die Beschlagnahme kein Pfandrecht erwirbt. Zu dem gleichen Ergebnis führt die Entscheidung im 19. Band, welche die Frage über die rechtliche Natur und Wirkung des im Zwangsversteigerungsverfahren dem Gläubiger aus der Beschlagnahme erwachsenden Rechtes noch eingehender behandelt.

Für die Annahme eines Pfandrechtes spricht sich Eccius aus[4]). Dort ist als neue Einführung des Gesetzes von 1883 besonders hervorgehoben, dass die Beschlagnahme ein Pfandrecht für den betreibenden Gläubiger bei der Zwangsversteigerung begründet. Es ist zwar zu-

[1]) Motive, S. 51.

[2]) Krech-Fischer, S. 123, vgl. auch Heidenfeld, S. 60ff. Richter, S. 111. Freund, S. 46.

[3]) Entsch. des R. G. in Bd. 12, S. 262ff., Bd. 19, S. 295ff.

[4]) Förster III, S. 494.

gegeben, dass eine ausdrückliche Bestimmung nur für die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung (§ 143) vorhanden ist; weil aber die hauptsächlichsten Wirkungen, die das Gesetz an die Beschlagnahme für den betreibenden Gläubiger knüpft die eines Pfandrechts sind, deshalb bezeichnet es Eccius als solches.

Auch Jäckel [1]) führt im wesentlichen das gleiche aus und entscheidet sich im Hinblick auf die Motive zum Gesetz und auf den Inhalt des § 143 Pr. Z. V. G. zu Gunsten eines Pfandrechtes.

Daraus aber, dass dem persönlichen betreibenden Gläubiger dieselben Rechte erwachsen, wie dem eingetragenen, „erscheint es", so ist mit den Ausführungen des Reichsgerichts in Bd. 19 anzunehmen, „nicht zulässig, aus dem gleichen wirtschaftlichen Effekte allein auf die gleichartige juristische Natur zweier Rechte zu schliessen." Denn die Rechtsordnung kann an beide Rechte verschiedene Folgen knüpfen.

Es muss allerdings zugegeben werden, dass für den Rechtszustand zur Zeit der Geltung des behandelten Gesetzes die Frage nur von geringer praktischer Bedeutung war, es sich, wie Künzel sagt [2]), mehr um einen Streit um Worte handelt.

Bezüglich der Zwangsverwaltung finden nach § 139 Pr. Z. V. G. die Vorschriften über die Zwangsversteigerung, also soweit hier in Betracht kommt, die §§ 16 Abs. 1 und 3, 18 und 30 entsprechende Anwendung.

Nach § 143 erlangt der betreibende Gläubiger durch die Beschlagnahme an den Einkünften des Grundstücks unter Vorbehalt der Rechte der Realgläubiger ein Pfandrecht mit den in § 709 a. F., § 804 n. F. der Z. P. O. bestimmten Wirkungen. Der Umfang der Beschlagnahme ist hier entsprechend dem Zweck der Vollstreckungsmassregel ein anderer wie bei der Zwangsversteigerung.

[1]) Jäckel, II, S. 168, dagegen Dernburg, Privatrecht S. 871, 875. Derselbe, Hypothekenrecht S. 371.

[2]) Künzel bei Gruchot, Bd. 28, S. 285, ähnlich Jäckel, II, S. 168, Friedensburg, S. 158.

Gegenstand der Beschlagnahme ist das gesamte Grundstück [1]). Ein Pfandrecht wird durch die Beschlagnahme aber nur an den Einkünften begründet. Die Materialien [2]) zum Gesetz äussern, dass das Pfandrecht sich von dem Pfandrecht an Mobilien gemäss § 709 Z. P. O. dadurch unterscheidet, dass die vorbehaltenen Rechte der Realgläubiger von Amtswegen berücksichtigt werden müssen, während es bei der Mobiliarpfändung den Realgläubigern obliegt, ihre Rechte geltend zu machen. Das Pfandrecht § 143 Z. V. G. (§ 709 Z. P. O.) gewährt im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte, die ein Vertragspfand gibt; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall des Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleich gestellt sind. Es gibt ein Absonderungsrecht im Konkurse (§§ 48, 49 n, F. K. O.).

Der Wortlaut des § 709 Z. P. O. „Das Pfandrecht gewährt dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht" in gewissen dort genannten Beziehungen, legt es nahe zu untersuchen, ob das Pfändungspfandrecht nicht doch anderer Natur als das vertraglich bestellte Pfand ist. Es ist jedenfalls kein Pfandrecht im Sinne des Privatrechts, denn es hätte sonst nicht nur im Verhältnis zu anderen Gläubigern, sondern allgemein die Wirkungen des vertraglichen Faustpfandshaben müssen. Es unterscheidet sich besonders darin vom Vertragspfand, dass es kein Recht zu eigenem Besitz und Verkauf gibt. (§§ 712, (808), 716 (814) Z. P. O.). Es steht dieses Pfandrecht also lediglich bezüglich der Wirkungen dem Vertragspfande gleich.

v. Wilmowski bezeichnet das Pfändungspfandrecht aus § 709 Z. P. O. ausdrücklich als wiederhergestelltes pignus judiciale des römischen Rechts [3]).

Nach Krech-Fischer [4]) ist das Pfandrecht aus § 709 und demnach auch aus § 143 Pr. Z. V. G. „ein im Interesse des Rechtsschutzes geschaffenes prozessuales nur für prozessuale Zwecke bestimmtes Institut."

[1]) Krech-Fischer, S. 607. Jäckel, II, S. 471, anders Dorendorf S. 198, Anm. 2.

[2]) Stegemann, S. 97. Dorendorf, S. 198.

[3]) v. Wilmowski-Levi, Z. P. O., S. 918.

[4]) Krech-Fischer, S. 609.

Zweiter Abschnitt.

Das geltende Recht.

Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

§ 8.

Der Zusammenhang zwischen Zwangsvollstreckung und Liegenschaftsrecht ist ein derartig inniger, dass die Änderung der der Zwangsvollstreckung zu Grunde liegenden Vorschriften des Sachenrechts unmittelbar eine Änderung des Zwangsvollstreckungsgesetzes zur Folge haben musste.

Die reichsgesetzliche Regelung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wurde dadurch erforderlich, dass das Bürgerliche Gesetzbuch ein einheitliches Liegenschaftsrecht für das deutsche Reich schuf.

Begriff der Beschlagnahme, Entstehungsvoraussetzungen.

Als Beschlagnahme des Grundstückes gilt der Beschluss des Vollstreckungsgerichts, durch welchen die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet wird. (§ 20, Abs. 1 Z. V. G., § 146.)

Diese Anordnung setzt einen Antrag seitens eines antragsberechtigten Gläubigers voraus, d. h. eines Gläubigers, der wegen eines persönlichen Forderungsrechtes oder wegen eines dinglichen auf eine Geldsumme gerichteten Anspruchs einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer, Schuldner, hat. (§§ 9, 15, 16 Abs. 1 Z. V. G.)

Die Zwangsversteigerung darf gemäss § 17 Abs. 1 Z. V. G. nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist. Laut § 147 Abs. 1 findet die Zwangsverwaltung wegen eines Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte auch statt gegen den Schuldner, der zwar nicht eingetragener Eigentümer ist, aber doch das Grundstück im Eigenbesitze hat.

Gleichzeitig mit dem anordnenden Beschluss hat das Vollstreckungsgericht das Grundbuchamt um Eintragung dieser Anordnung in das Grundbuch zu ersuchen. (§ 19 Z. V. G.) Jedoch schon der Beschluss gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme.

Auf den Umfang der Beschlagnahme soll hier nur in grossen Zügen eingegangen und im Verlaufe der Darstellung, soweit es diese erfordert, ergänzend zurückgekommen werden.

Die Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung umfasst das Grundstück mit seinen Bestandteilen, wesentlichen und unwesentlichen, wie sie sich aus § 93 ff. B. G. B. ergeben. Das sind also insbesondere die mit dem Grundstück fest verbundenen Sachen, Gebäude, mit dem Boden zusammenhängende Erzeugnisse.

Nicht berührt von der Beschlagnahme werden das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuss, ferner die in § 21 Abs. 2 Z. V. G. bezeichneten Forderungen und Ansprüche.

Die Beschlagnahme umfasst ferner diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek ertreckt. (§§ 1120—1131 B. G. B., § 865 Z. P. O.), also von dem Grundstück getrennte Erzeugnisse, soweit sie nicht einem Pächter oder Niessbraucher zufallen und das Zubehör des Grundstücks, soweit dem nicht die Vorschriften der §§ 1120, 1121, 1122 Abs. 2 B. G. B. entgegenstehen. (§§ 20 Abs. 2, 21 Z. V. G.)

Der Umfang der Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung ist ein grösserer, da sie auch die in § 21 Abs. 1, 2 bezeichneten Gegenstände umfasst. (§ 148 Z. V. G.)

Wirksam wird die Beschlagnahme mit dem Zeitpunkt, in dem der die Zwangsvollstreckung anordnende Beschluss dem Schuldner zugestellt wird, oder in dem das Eintragungsersuchen des Versteigerungs- oder Verwaltungsvermerkes dem Grundbuchamte zugeht, sofern auf das Ersuchen die Eintragung demnächst erfolgt. (§ 22 Abs. 1.)

Eine frühere Kenntnis der Beschlagnahme würde weder den Schuldner noch einen Dritten an irgend welchen benachteiligenden Verfügungen hindern [1]). Allerdings dürfte der Schuldner sich der Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfolgung wegen strafbaren Eigennutzes aussetzen. (§§ 137, 288 St. G. B.)

Die Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung wird auch dadurch wirksam, dass der Verwalter nach § 150 Z. V. G. in den Besitz des Grundstückes gelangt. (§ 151 Z. V. G.)

Erstreckt sich die Beschlagnahme auf eine Forderung, so wird sie dem Drittschuldner gegenüber erst mit Zustellung des Zahlungsverbotes wirksam oder, mit Kenntnis der Beschlagnahme, wobei anzunehmen ist, dass Kenntnis des Versteigerungsantrages der Beschlagnahme gleich steht. (§ 22 Abs. 2.) [2])

Er kann mithin rechtsgültig auch an den Schuldner, dem gegenüber die Beschlagnahme schon wirksam ist, zahlen [3]). Die Bestimmung der Zivilprozessordnung über die Vorpfändung mit der Wirkung des Arrestes findet Anwendung. (§ 845 Z. P. O.)

Bezüglich der von der Beschlagnahme mitumfassten Forderungen handelt es sich bei der Zwangsversteigerung nur um Ansprüche auf Versicherungsgelder. Ein grösseres Anwendungsgebiet hat die Vorschrift des § 22 Abs. 2 im Hinblick auf die Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung. (§§ 148, 151 Abs. 2 Z. V. G.)

§ 9.

Die Wirkungen der Beschlagnahme.

Die Wirkung der mit der Einleitung der Zwangsvollstreckung verbundenen Beschlagnahme hat noch präziseren Ausdruck gefunden als in dem preussischen Gesetze. Sie ist im § 23 Z. V. G. als Veräusserungsverbot bezeichnet.

---

[1]) Jäckel-Güthe, S. 116.

[2]) Jäckel-Güthe, Note 4 zu § 22. Fischer-Schäfer, Note 2 zu § 22.

[3]) Jäckel, a. a. O., Note 4 zu § 22 (R. G. 24, 273).

Nach dem im Gesetz angegebenen oben kurz geschilderten Umfang der Beschlagnahme, nach ihrem Zwecke, richtet es sich, welche rechtlichen Verfügungen über das Grundstück dem Schuldner entzogen und welche ihm belassen sind.

Die Wirkungen treten nur zu Gunsten des betreibenden Gläubigers und der beigetretenen Gläubiger ein. (§ 20 Abs. 1, § 27 Z. V. G.)

Hieraus ergibt sich für die Natur des Veräusserungsverbots, dass es ein relatives ist, entsprechend den Verboten der §§ 135, 136 B. G. B. Es bezweckt nur den Schutz bestimmter Personen. Rechtliche Verfügungen gegen das Verbot sind nicht nichtig wie beim absoluten Verbot (§ 134 B. G. B.), sondern nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam [1]). An sich wird der Erwerber Dritten gegenüber Eigentümer. Eine Verfügung kann durch die Einwilligung und Genehmigung des betreibenden Gläubigers voll wirksam werden (§ 185 B. G. B.), gilt aber, falls sie von ihm angefochten wird, in seinem Verhältnis dem Schuldner als auch Dritten gegenüber als nicht bestehend.

Von dem Veräusserungsverbot werden alle rechtlichen Verfügungen des Schuldners berührt, die das Grundstück und die von der Beschlagnahme mit umfassten Bestandteile und Zubehörstücke betreffen, es sei denn, dass der Schuldner über einzelne Stücke innerhalb einer ordnungsmässigen Wirtschaft verfügt. Die tatsächliche Herrschaft über das Grundstück wird dem Schuldner bei der Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung nicht entzogen. (§ 24 Z. V. G.) Der Schuldner bleibt ein „in der Sachherrschaft beschränkter Besitzer“ [2]).

Anders wirkt das Veräusserungsverbot bei der Zwangsverwaltung. Hier verliert der Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks. (§ 148 Abs. 2 Z. V. G.) Hier werden die gesammten Gegenstände von der Beschlagnahme bezw. dem Veräusserungsverbot be-

---

[1]) Fischer-Henle, Anm. 2 zu § 135 B. G. B.

[2]) Mothes, S. 90ff.

troffen, die die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfassen soll. (§ 865 Z. P. O.)

Sind demnach hinsichtlich des Grundstücks alle rechtlichen Verfügungen getroffen, wie Begründung, Aufhebung und Veränderung dinglicher Rechte, so darf trotzdem der Schuldner das Grundstück nach erfolgter Beschlagnahme auflassen und belasten; die Eintragung des Beschlagnahmevermerks, auch Sperrvermerk genannt, hat durchaus keine Sperre des Grundbuches zur Folge. Nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber, sofern er es will, haben die rechtlichen Verfügungen keine Bedeutung.

Auf diese Weise wird dem Schuldner durch die erfolgte Beschlagnahme die Möglichkeit nicht entzogen, sich durch spätere Begründung von dinglichen Rechten die Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger zu verschaffen [1]).

Den rechtsgeschäftlichen Verfügungen stehen diejenigen gleich, welche im Wege der Zwangsvollstreckung und des Arrestes erfolgen (§§ 135, 136 B. G. B), also können Zwangs- und Arresthypotheken auch nach erfolgter Beschlagnahme eingetragen werden [2]).

Das Veräusserungsverbot betrifft nicht die dem betreibenden Gläubiger vorstehenden Eigentümerhypotheken und Grundschulden, über sie kann der Schuldner rechtswirksam verfügen, wenn auch dadurch die Lage des betreibenden Gläubigers verschlechtert wird,[3]) nämlich soweit nun vom Zeitpunkte des Überganges der Hypothek oder Grundschuld in eine andere Hand Zinsen zu zahlen sind.

An das Recht aus Eigentümerhypothek und -Grundschuld kann der Gläubiger, da es von der Beschlagnahme nicht betroffen ist, nur durch Pfändung gemäss § 857 Z. P. O. gelangen [4]).

Über bewegliche Sachen darf der Schuldner, wie schon hervorgehoben, abgesehen von den Befreiungen in

[1]) Vgl. Mot. zum B. G. B. III. 220.

[2]) Fischer-Schäfer, § 23, Note 1. Jäckel-Güthe, § 23, Note 2.

[3]) Fischer, Schäfer, a. a. O.

[4]) Petersen-Anger, § 830, Z. P. O., Anm. 1, § 857, Abs. 2.

§ 23 Abs. 1, S. 2, § 24 Z. V. G. (anders § 148 für die Zwangsverwaltung) nicht rechtswirksam verfügen.

Dritten gegenüber wirkt das Veräusserungsverbot dahin, dass der betreibende Gläubiger die Unwirksamkeit einer Verfügung gegen diese im Wege der Klage geltend machen kann, doch nur, wenn und soweit er durch sie tatsächlich benachteiligt ist[1]).

Gemäss § 135 Abs. 2 B. G. B. finden die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung für den Dritten, der durch rechtliche Verfügung nach der Beschlagnahme ein Recht an dem Grundstück des Schuldners erwirbt. Der Dritte ist in seinem Erwerbe also geschützt, wofern nicht aus dem Grundbuche die Eintragung des Beschlagnahmevermerkes ersichtlich oder ihm bekannt ist. (§ 892 Abs. 1 S. 2 B. G. B.)

Nach § 23 Abs. 2 Z. V. G. steht die Kenntnis des Versteigerungsantrages auf Seiten dessen, zu dessen Gunsten verfügt ist, der Kenntnis der Beschlagnahme gleich.

Nach § 23 Abs. 2 S. 2 ist § 892 S. 2 B. G. B. auf den Erwerb der mithaftenden beweglichen Sachen mit erstreckt.

Während aber für den Rechtserwerb am Grundstück Unkenntnis der Beschlagnahme und des Versteigerungsantrages aus grober Fahrlässigkeit der Kenntnis nicht gleichsteht, ist beim Erwerb mithaftender beweglicher Sachen die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis des Versteigerungsantrages der Kenntnis gleich. (§ 932 Abs. 2, 936, 1121 Abs. 2 S. 2 B. G. B.)

Satz 2 des zweiten Absatzes § 23 Z. V. G. gilt nicht für mithaftende Forderungen, da das Bürgerliche Gesetzbuch den Schutz des guten Glaubens beim Forderungserwerbe nicht kennt[2]).

Es ist nunmehr noch auf die besondere Einwirkung des Konkurses auf das durch die Beschlagnahme bewirkte Veräusserungsverbot einzugehen.

---

[1]) Anders Reinhard, Anm. 4 zu § 23 Z. V. G.

[2]) Jäckel, a. a. O. § 23, Anm. 6, 8. Fischer, Schäfer, Anm. 4c zu § 23.

§ 13 K. O. bestimmt, dass ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes Veräusserungsverbot entsprechend §§ 135, 136 B. G. B. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist, dass jedoch die Beschlagnahme bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wirksam bleibt. Dies ist besonders ausgenommen, da die Beschlagnahme gemäss § 47 K. O. ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährt.

Das Recht aus der Beschlagnahme bleibt jedoch nur wirksam, falls sie bereits vor dem Zeitpunkte der Konkurseröffnung bewirkt ist. (§ 108 K. O., § 22 Z. V. G.)

Den Konkursgläubigern gegenüber gilt auch die nach § 22 Abs. 1 S. 2 Z. V. G. erfolgte Beschlagnahme als wirksam, wenn der Vermerk noch vor Konkurseröffnung eingetragen ist,[1]) also entweder der Anordnungsbeschluss dem Schuldner zugestellt oder der Versteigerungsbeschluss eingetragen ist. Von Bedeutung ist dies natürlich nur für den persönlichen betreibenden Gläubiger, da der dingliche an sich ein Recht auf abgesonderte Befriedigung hat. (§ 48 K. O.)

§ 10.

Die Rechte aus der Beschlagnahme.

Bedeutung hat die vom Gesetz mit der Wirkung eines relativen Veräusserungsverbotes versehene Beschlagnahme vor allem durch das Rangverhältnis, das durch sie für den betreibenden Gläubiger im Befriedigungsverfahren begründet wird.

Er erlangt dadurch ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gemäss § 10 Abs. 1 Ziff. 5, 6, § 11 Z. V. G. Ausserdem ist mit der Beschlagnahme, wie eben erwähnt, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung den Konkursgläubigern gegenüber verknüpft. (§§ 13, 47 K. O.)

In der 5. Klasse des § 10 Z. V. G. gelangt der betreibende Personalgläubiger zur Hebung seiner Forderung, und zwar mit seinem ganzen Kapital- und Zinsanspruch. Ist der Gläubiger gleichzeitig dinglich Berechtigter und ist sein Schuldtitel auch wegen des dinglichen Anspruchs

[1]) Vgl. Fischer-Schäfer, Anm. 5 zu § 23 Z. V. G. Jäckel-Güthe, Anm. 12 zu § 23.

ergangen, so gelangt er wegen seiner Kapitalforderung nebst zweijährigen Rückständen schon in der vierten Klasse zur Befriedigung, mit den älteren Rückständen in der 5. Klasse. Der betreibende Realgläubiger, dessen vollstreckbarer Titel nur wegen der persönlichen Forderung ergangen ist, erlangt ein Recht auf Befriedigung in der 5. Klasse. Seine Hypothek ist bei Feststellung des geringsten Gebotes zu berücksichtigen, sie wird aber, wie Reinhard [1]) zutreffend ausführt, insoweit der Gläubiger aus dem Versteigerungserlöse befriedigt wird, Eigentümerhypothek des Schuldners.

Sowohl der betreibende Personal- wie Realgläubiger haben ein Vorrecht gegenüber den dinglich Berechtigten, die erst nach der Beschlagnahme Rechte erlangt haben, sie schliessen ferner die Realberechtigten der 2. und 3. Klasse des § 10 Z. V. G. hinsichtlich der älteren als zweijährigen Rückstände aus.

Bei der Zwangsverwaltung gelangen zunächst alle laufenden Beträge zur Auszahlung. Der betreibende Gläubiger erhält in der 5. Klasse die zur Verteilung gelangenden Überschüsse in Anrechnung auf laufende Beträge wiederkehrender Leistungen und auch zur Tilgung seiner Kapitalsforderung.

Die Ansprüche der folgenden Klassen des § 10 Z. V. G. kommen bei der Zwangsverwaltung nicht in Betracht. Das Verfahren ist mit Befriedigung des betreibenden Gläubigers beendet. (§ 155 Abs. 2, 161 Abs. 2 Z. V. G.)

Ein bei Beendigung des Verfahrens etwa verbleibender Überschuss ist an den Schuldner herauszuzahlen [2]). Dieser Überschuss kann von nachstehenden Gläubigern allerdings im Wege der Forderungspfändung in Anspruch genommen werden.

§ 11.

Das Erlöschen der Beschlagnahme.

Da die Beschlagnahme lediglich der sicheren Durchführung des Verfahrens dienen soll, [3]) hat sie eine selbst-

[1]) Reinhard im Recht 1910, S. 363.

[2]) Fischer-Schäfer, § 155, Ziff. 2. Jäckel-Güthe, § 155, Note 8.

[3]) Mot. 144, Denkschrift, S. 66.

ständige Bedeutung nicht, sie erlischt demnach samt ihren Wirkungen durch Aufhebung des Verfahrens.

Die Aufhebung kann dadurch erfolgen, dass der betreibende Gläubiger seinen Antrag zurücknimmt; hier erlöschen die Wirkungen der Beschlagnahme schon durch diese Willenserklärung des Gläubigers, nicht erst mit Erlass und Zustellung des Aufhebungsbeschlusses. (§§ 29, 32 Z. V. G.) Für das preussische Recht war das in § 17 besonders ausgesprochen, nach Reichsrecht kann es für selbstverständlich gehalten werden. (Denkschrift S. 66.)

Erfolgt die Aufhebung des Verfahrens gegen den Willen des betreibenden Gläubigers, so erlöschen die Wirkungen mit dem Aufhebungsbeschluss, nicht erst mit Zustellung des Beschlusses [1]).

Wird das Verfahren ausgetragen, so dauert die Beschlagnahme bis zur Beendigung desselben fort. Ihre Wirkungen erlöschen jedoch nicht bereits mit dem Zuschlage in der Zwangsversteigerung, wenn auch damit der Ersteher bereits Eigentum erworben hat (§ 90 Z. V. G.), sondern erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Schuldner den Besitz des Grundstückes freiwillig oder unfreiwillig aufgibt, also von irgend einer Einwirkung auf dasselbe zum Nachteil des Gläubigers ausgeschlossen ist [2]).

Wird der Zuschlag versagt, so erlischt die Beschlagnahme mit Rechtskraft des betreffenden Beschlusses unter den Voraussetzungen des § 86 Z. V. G.

Das Erlöschen der Beschlagnahme ist nicht etwa an die Löschung des Versteigerungsvermerks geknüpft, sondern diese ist, wie §§ 34, 130 Z. V. G. aussprechen, eine Folge der Aufhebung oder Beendigung des Verfahrens.

Nach § 161 Z. V. G. finden für die Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung die Vorschriften der §§ 28, 29, 32, 34 entsprechende Anwendung.

---

[1]) Jäckel-Güthe, Anm. 9, § 23. Fischer-Schäfer, Anm. 2, § 28, Abweichend Wolff, zu § 28.

[2]) So Fischer-Schäfer, S. 220. Jäckel-Güthe, Note 10 zu § 23. Abweichend Peiser, S. 198. Reinhard zu § 22.

§ 12.

Die rechtliche Natur der Beschlagnahme.

Nachdem wir die Beschlagnahme in ihren Entstehungsvoraussetzungen und Wirkungen betrachtet, die aus ihr hervorgehenden Rechte und die Voraussetzungen für ihr Erlöschen erörtert haben, soll auf die Hauptaufgabe eingegangen werden:

Welches ist die rechtliche Natur der Beschlagnahme bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken?

Wie schon der historische Teil der Arbeit erkennen lässt, wird es sich auch für das geltende Recht, das keine neue Kodifikation darstellt, sondern auf alter Basis sich entwickelt hat, darum handeln, ob das aus der Beschlagnahme für den betreibenden Gläubiger erwachsende Recht ein dingliches, insbesondere ein Pfandrecht ist, oder ob es ein neues Gebilde ist, das unter die bestehenden Formen nicht unterzubringen ist.

In der ferneren Abhandlung wird vorzüglich das Recht des betreibenden Personalgläubigers in Betracht kommen. Der Realgläubiger hat ja an sich ein dingliches Recht, ein Pfandrecht.

Betreibt ein Realgläubiger die Zwangsvollstreckung, so hat er im wesentlichen kraft seines dinglichen Rechtes schon die Rechte, welche der persönliche Gläubiger durch die Beschlagnahme erst erlangen will.

Wie wir bei Betrachtung der Wirkungen der Beschlagnahme gesehen haben, hat die Beschlagnahme auch für den betreibenden Realgläubiger Bedeutung, sie verstärkt sein Recht aus der Hypothek, sie hat für ihn, um mit Wolff[1]) zu sprechen, „eine Perfizierung des unvollkommenen Immobiliarpfandrechts zur Folge.“ Das Verfügungsrecht des Schuldners wird vermindert, die Möglichkeit des Erlöschens der Haftung nach § 1121 B. G. B. Abs. 1 beschränkt[2]).

---

[1]) Wolff, S. 67.

[2]) Er kommt als betreibender Gläubiger mit den älteren als zweijährigen Rückständen zur Erhebung.

Nach dem Reichsgesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erwirbt der betreibende Gläubiger, es sei dies hier schon vorangesetzt, durch die Beschlagnahme kein Pfandrecht [1]). Diese Folge hat weder die Beschlagnahme bei Einleitung der Zwangsversteigerung noch die Beschlagnahme bei der Zwangsverwaltung. Die Bestimmung des Preussischen Zwangsversteigerungsgesetzes (§ 143) über die Begründung eines Pfandrechtes an den Einkünften des schuldnerischen Grundstückes ist nicht aufgenommen worden.

Zur Begründung des Vorstehenden ist es erforderlich, den Pfandrechtsbegriff mit Rücksicht auf das geltende Recht und die darin bestehenden Pfandrechtsformen einer Betrachtung zu unterziehen.

1. Was ist im geltenden Rechte Wesen und Inhalt des Pfandrechts, insbesondere des Immobiliarpfandrechts?

Anders als das römische Recht scheidet das Bürgerliche Gesetzbuch streng zwischen Pfandrecht an beweglichen und unbeweglichen Gegenständen.

Einen einheitlichen Begriff, einen alle Formen des Pfandrechtes umfassenden Namen, weist das geltende Recht nicht auf. Vom Pfandrecht spricht es eigentlich nur bei beweglichen Sachen und Rechten.

Als pfandrechtliche Grundstücksbelastung nennt das B. G. B. die Hypothek, die Grundschuld und die damit verwandten Institute. Diese bilden aber, insoweit kann man von einem Immobiliarpfandrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches sprechen, dadurch ein einheitliches Gebilde, dass sie sich alle als Belastungen eines Grundstückes mit einer bestimmten Geldsumme darstellen, dass sie Umwandlungsfähigkeit besitzen, d. h. die eine Art von Belastung kann in die andere überführt werden. Alle Arten von Belastungen sind nach Bürgerlichem Recht Modifikationen der Hypothek, bei allen erfolgt die Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung. (§ 1147 B. G. B.)

[1]) So Jäckel-Güthe, § 23, S. 129. Reinhard, S. 130. Fischer-Schäfer, S. 220/21. Wolff, § 23, Anm. 1.

Das Pfandrecht dient, und damit ist es der Bürgschaft verwandt, der Sicherung des Kredits. Dort wird zur grösseren Sicherheit des Geldgebers eine zweite Person herangezogen, hier tritt zur erhöhten Sicherheit für den Gläubiger eine Verstrickung der Sache. Damit haben wir schon den unwandelbaren, allen Pfandrechtsformen gemeinsamen Wesensinhalt, die Sachhaftung.

Wesen des Pfandrechts ist „das rechtliche Gebundensein eines Pfandgutes, kraft dessen dieses dem Gläubiger für eine Schuld einsteht“ [1]).

Alles andere, wie die akzessorische Natur, die Form der Verwertungsbefugnis, sind wandelbar und in den verschiedenen Rechtssystemen und sogar innerhalb derselben Wandlungen unterworfen. Das zeigen im geltenden Recht die von der Forderung losgelösten Pfandrechte. (Grundschuld.)

Das Pfandrecht ist ein dingliches Recht, und zwar ist die dingliche Natur darin zu erblicken, dass es die verhaftete Sache unmittelbar der Verfügungsgewalt des Pfandgläubigers unterstellt ohne Rücksicht auf einen Wechsel im Eigentum und auch hinsichtlich weiterer Belastungen der Sache der Zeit nach das Sicherungsrecht des Gläubigers festlegt. (Priorität) [2]).

Freilich ist die dingliche Natur des Pfandrechts in der Literatur bestritten [3]).

Auch solche Rechte sind als dingliche zu bezeichnen, die eine unmittelbare körperliche Einwirkung auf die Sache nicht gewähren. Die absolute Wirkung kann sich auch mittelbar geltend machen lassen, dadurch dass der Gläubiger sein Recht durch ein von der Rechtsordnung bestimmtes Verfahren ausüben darf. Deshalb ist die Hypothek (und die ihr verwandten Formen) auch ein dingliches Recht. Sie ist den allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken unterworfen und auch sonst als dingliches Recht behandelt (§ 873ff. B. G. B. [4]).

---

[1]) v. Schwind, S. 197. Bruck, S. 151.

[2]) Dernburg, Pandekten, § 262. v. Schwind, S. 200, 201.

[3]) Sohm, bei Grünhut Zeitschr. Bd. 5, S. 26. Sintenis, Pfandrecht, § 2.

[4]) Bruck, S. 148ff.

Den Grundstock des Immobiliarpfandrechtes nach Bürgerlichem Recht bildet die Hypothek. Ist dieses Recht identisch mit dem aus der Beschlagnahme?

2. Gleich bei Betrachtung der Entstehung von Hypothek und Recht aus der Beschlagnahme stossen wir auf einen einschneidenden Gegensatz.

Die Hypothek entsteht durch Einigung (dinglicher Vertrag) und Eintragung, sie geht unter durch Löschung im Grundbuche. (§§ 873, 875 B. G. B.)

Die Beschlagnahme dagegen wird, wie oben ausgeführt ist, vollständig unabhängig von der Eintragung des „Sperrvermerks" wirksam, der Vermerk hat lediglich deklarative, nicht konstitutive Wirkung. Auch das Erlöschen tritt nicht durch Löschung des Beschlagnahmevermerks ein, sondern, wie wir gesehen haben, mit Beendigung des Verfahrens, ja sogar erst mit dem Zeitpunkte, in welchem der Schuldner durch die Übergabe des Grundstücks ausser Stande ist, zum Schaden des betreibenden Gläubigers darauf einzuwirken. Die Löschung ist erst eine Folge der Aufhebung des Verfahrens.

Auch eine Sicherungshypothek entsteht für den betreibenden Gläubiger durch die Beschlagnahme nicht; denn auch diese bedarf zu ihrer Entstehung der Voraussetzungen des § 873 B. G. B.

Freilich kommt die Sicherungshypothek des § 1287 B. G. B. und 848 Abs. 2 Z. P. O. ohne Eintragung zur Entstehung. Doch dies ist eine von dem Gesetze ausdrücklich statuierte Ausnahme.

Bedürfen doch auch die Zwangshypothek zur Sicherung vollstreckbarer Forderungen und die Arresthypothek zu ihrer Entstehung der Eintragung.

Wer auf Grund des § 1287 Hypothekengläubiger geworden ist, wird gut tun, die Eintragung seiner Post auf dem Wege des § 894 B. G. B. herbeizuführen, d. h. die Berichtigung des Grundbuches sobald als möglich vornehmen zu lassen, um sich die Wirkungen der §§ 879 ff. 891 ff., 902 B. G. B. zu sichern [1]).

[1]) Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 1115.

Da die Zahl der Pfandrechte an Immobilien nach bürgerlichem Recht eine feststehende ist, da zu ihrer Entstehung der Eintragungszwang [1]) besteht, (die Ausnahme des § 1287 des B. G. B. dürfte die Regel bestätigen), ist das Recht aus der Beschlagnahme als Pfandrecht nicht anzusprechen. Sie ist eben nicht wie die Pfändung bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen Pfandnahme. Das Recht aus der Beschlagnahme entspricht durchaus dem Pfändungspfandrecht, derart wie es der Gläubiger auf Grund des § 804 Z. P. O. erwirbt. Dass dieses Recht des Gläubigers auch kein Pfandrecht im eigentlichen privatrechtlichen Sinne ist, dass es damit nur den Namen gemeinsam hat, darauf ist bereits hingewiesen. (Die Bestimmungen der §§ 1207, 932, 934ff. B. G. B. können darauf nicht angewendet werden.)

Aus dem oben Gesagten folgt in gleicher Weise, dass die mit der Hypothek verwandten Institute (Grundschuld, Rentenschuld) mit dem Rechte aus der Beschlagnahme nicht identisch sein können, dass aber auch ein sonstiges dingliches Recht durch die Beschlagnahme nicht entsteht.

Die Beschlagnahme entzieht auf der einen Seite dem Schuldner die Verfügungsgewalt über sein Grundstück, auf der anderen Seite gewährt sie jedoch dem Gläubiger keine Machtbefugnisse. Sie hält vermöge des ihr innewohnenden Veräusserungsverbotes das Grundstück samt Bestandteilen und Zubehör zusammen, um die Befriedigung des Gläubigers zu sichern.

Die Tatsache, dass die Beschlagnahme den Konkurs-Gläubigern gegenüber wirksam bleibt (§ 13 K. O.), ist durchaus nicht als ein Zeichen der Dinglichkeit anzusehen.

§ 47 K. O. (Abgesonderte Befriedigung) setzt ein dingliches Recht an den Gegenständen, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, nicht voraus [2]).

---

[1]) Ausnahme § 914 B. G. B. Überbaurente.

[2]) Petersen-Kleinfeller, K. O. zu § 47, Note 4.

Wäre das Recht aus der Beschlagnahme ein Pfandrecht oder dingliches Recht, so wäre die besondere Erwähnung, dass es auch im Konkurse seine Wirkung behält, durchaus überflüssig. (§ 48 K. O.)

Eine grosse Ähnlichkeit hat das Recht aus der Beschlagnahme mit der Vormerkung (§ 883 B. G. B.), der Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Erwerb oder Beseitigung eines dinglichen Rechts [1]).

Die durch die Vormerkung gewährte Sicherung zeigt sich darin, dass eine Verfügung, die nach ihrer Eintragung über das Grundstück getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. (§ 883 Abs. 2 B. G. B.)

Diese Wirkung zeigt eine gewisse Verwandtschaft mit dem durch die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung und ganz besonders eines relativen Veräusserungsverbotes hervorgerufenen Zustand, wie ihn auch die Beschlagnahme im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Folge hat [2]).

Weder Verfügungsbeschränkung noch Veräusserungsverbot bereiten jedoch, wie die Vormerkung eine bestimmte für die Dauer berechnete grundbuchliche Eintragung vor, sie dienen, wie schon hervorgehoben, der Kundbarmachung und Sicherung eines Zustandes für einen vorübergehenden Zweck.

Die Vormerkung ist ein ganz eigentümliches Gebilde, ein mixtum compositum, wie sich Bruck ausdrückt [3]), sie ist keine eigentliche dingliche Belastung, sie ist aber mehr als ein bloss obligatorischer Anspruch. Die Eintragung gewährt kein Recht an dem Grundstück, hat aber wiederum die Wirkung einer dinglichen Belastung, denn die Vormerkung auf Bestellung einer Hypothek z. B. sichert dem Berechtigten eine bestimmte Stelle. „Sie ähnelt nicht nur einer Belastung des Grundstücks,

[1]) Engelmann, S. 510.

[2]) Trotzdem ist nicht anzunehmen, dass die Vormerkung unter den Begriff der Veräusserungsverbote oder Verfügungsbeschränkungen falle. (Fischer-Henle zu § 838 B. G. B. Anm. 5.)

[3]) Bruck, S. 171, 172.

sondern verkörpert wie diese bereits einen Wert.“ (Berücksichtigung beim geringsten Gebot § 48 Z. V. G.)

Diese gezeigte Mischung zwischen dinglichen und obligatorischen Momenten bei Vormerkung und Beschlagnahme legen den Gedanken nahe, dass die rechtliche Natur beider die nämliche sei. Trotz alledem, es liesse sich noch manches gemeinsame zwischen beiden anführen (z. B. § 24 und 48 K. O.), ist das Recht der Beschlagnahme mit der Vormerkung nicht zu identifizieren. Die Vormerkung ist vermöge ihrer Entstehungsvoraussetzung und ihres Zweckes ein gänzlich anderes Gebilde.

Das Zwangsvollstreckungsgesetz spricht lediglich von einem Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstücke nach einer bestimmten Rangordnung, von einem sogenannten Vorzugsrecht, wenn es diesen Ausdruck auch nicht gebraucht. Etwas weiteres lässt sich aus dem Gesetze selbst nicht ableiten.

Die Motive[1]) zum Reichsgesetz sprechen nur von einem Vorzugsrecht und verwerfen es, dem betreibenden Gläubiger zur Verwirklichung seines Rechts durch die Beschlagnahme ein Pfandrecht zu begründen. „Von der Begründung eines Pfandrechts muss abgesehen werden, weil nach dem B. G. B. ein solches Recht an einem Grundstücke nur durch Eintragung ins Grundbuch entstehen kann, ein zwingender Grund aber nicht vorliegt, zu Gunsten des betreibenden Gläubigers das Erfordernis der Eintragung aufzugeben. Das Interesse des Gläubigers erheischt nur, dass ihm das Grundstück in der Rechtslage, in welcher dasselbe sich zur Zeit der Beschlagnahme befindet, als Gegenstand der Befriedigung nicht durch das Andringen anderer Gläubiger entzogen werde. Dieses Ziel wird erreicht, wenn an die Beschlagnahme das Recht des Gläubigers auf vorzugsweise Befriedigung geknüpft wird. Das Vorzugsrecht genügt auch für die Zwangsverwaltung, ohne dass für deren Zwecke es nötig wäre daneben noch ein besonderes juristisch nicht unbedenkliches Pfandrecht an den Einkünften des Grundstückes zu schaffen.“

[1]) Motive, S. 94.

Der Gläubiger erwirbt, wie wir gesehen haben, ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück, kein Recht an dem Grundstück.

Wenn in der Denkschrift[1]) steht, „Der das Verfahren betreibende persönliche Gläubiger wird danach so behandelt, wie wenn für ihn eine Hypothek an letzter Stelle im Grundbuch eingetragen wäre", so ergibt sich aus diesen Worten nicht etwa, dass der betreibende Gläubiger ein Pfandrecht am Grundstück erlangt, sie sollen lediglich veranschaulichen, in welcher Weise die Befriedigung des betreibenden Gläubigers erfolgt. Wenn dieses Recht sich auch mit einem an dieser Stelle eingetragenen Hypothekenrecht, insoweit es auf die Befriedigung aus dem Erlöse ankommt, deckt, so ist es deshalb noch kein dingliches Recht.

Die neueste Rechtsprechung hat sich mit der rechtlichen Natur der Beschlagnahme wenig zu beschäftigen gehabt. Das Reichsgericht hat die Frage seit den erwähnten Entscheidungen im 12. und 19. Bande, die noch für das preussische Zwangsvollstreckungsgesetz von 1883 ergangen sind, nicht mehr erörtert.

Die zur Zeit der Geltung des Reichsgesetzes ergangene Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ist dem Reichsgericht konstant gefolgt. Die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Dresden und Colmar[2]) kommen zu dem Ergebnis:

„Das Recht aus der Beschlagnahme ist weder als ein nach den Grundsätzen des Grundbuchrechtes entstandenes, noch als ein gesetzliches Pfandrecht anzusehen. Die Beschlagnahme hat nicht die Wirkung eines Pfandrechtes zu Gunsten des betreibenden Gläubigers."

Nachdem in den bisherigen Ausführungen die Frage nach der rechtlichen Natur der Beschlagnahme nur nach der negativen Seite hin behandelt und festgestellt ist, dass es weder Pfandrecht ist noch Dinglichkeit sein Wesensinhalt, soll nunmehr der Versuch gemacht werden, klar zu stellen, als was sich das Recht im geltenden System darstellt.

[1]) Denkschrift, S. 59.

[2]) Mugdan-Falkmann, Bd. 4, S. 375, Bd. 5, S. 321.

Wie fortlaufend zu erkennen war, ist das Recht aus der Beschlagnahme vor allem dem Recht, das die Hypothek gewährt, hinsichtlich der Wirkungen ähnlich.

Den richtigen Weg zur Feststellung des rechtlichen Charakters finden wir doch allein, wenn wir betrachten, welchen Zweck die Beschlagnahme verfolgt und welchem Zwecke die Hypothek dient.

3. Zweck der Hypothek ist die dingliche Sicherung einer persönlichen Forderung, Sicherung des Realkredits. Zweck der Beschlagnahme ist es das Immobiliarvermögen des Schuldners bis zur beendeten Durchführung eines der Befriedigung des Gläubigers dienenden Verfahrens zusammenzuhalten, den Erfolg eines prozentualen Verfahrens zu sichern.

Die Beschlagnahme ist demnach eine vorübergehende Massregel, die nur so lange wirksam ist, als es der Zweck des Verfahrens erfordert.

Man kann nicht einwenden, dass auch die Hypothek mit Erteilung des Zuschlages erlischt; es ist dies eine Folge des Verfahrens, der Regel nach ist die Hypothek ein dem dauernden Grundkredit dienendes Institut.

Schon vor langer Zeit hat Sohm[1]) den Exekutionsanspruch aus der Hypothek als öffentlich-rechtlichen ausgesondert und dies m. E. mit Recht. Aber nicht der Exekutionsanspruch aus der Hypothek allein ist ein nicht ins Privatrecht gehöriger, sondern überhaupt der Vollstreckungsanspruch auf Grund einer Forderung.

Das eine Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen einer nur persönlichen Forderung zulässig ist, dass auf dieser Grundlage die Beschlagnahme des schuldnerischen Grundstücks angeordnet werden kann, das ist eine prozessuale Bestimmung des Zwangsvollstreckungsgesetzes.

Die ersten, die auf die prozessuale Natur des Rechts aus der Beschlagnahme mit Bestimmtheit hingewiesen haben, sind Krech und Fischer[2]).

---

[1]) Sohm in Grünhuts Zeitschr. V., S. 29.

[2]) Krech-Fischer, Historische Einleitung zum preuss. Z. V. G. 1883, I. Aufl.

Der Gedanke ist in neuerer Zeit sodann aufgenommen worden und gegenwärtig dürfte die prozessuale Natur des Rechtes unbestritten sein.

Nach Freund [1]) stellt sich die Beschlagnahme der „als die vom Staate vorgenommene Aussonderung des Grundstücks zum Zwecke der Ausübung der staatlichen Verwertungsbefugnis im Interesse der Befriedigung des Gläubigers.“ Diese Auffassung will auch nur besagen, dass es sich um einen öffentlich-rechtlichlichen prozessualen Anspruch handelt.

Bemerkenswert und sehr zutreffend sind die Abhandlungen von du Chesne, [2]) die mit der hier behandelten Frage im Zusammenhang stehen; sie beschäftigen sich besonders mit der Befriedigungs- und Sicherungsfunktion der Hypothek.

Der Fall, dass ein Realgläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, ist durchaus nicht verschieden von dem Fall, dass ein persönlicher Gläubiger die Beschlagnahme erwirkt, wenn man sich nur klar macht, dass bei dem Recht aus der Hypothek streng zu scheiden ist zwischen dem allgemeinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke (§ 1147 B. G. B.) d. i. auf Vornahme der Zwangsvollstreckung und dem uns hier beschäftigenden Vorzugsrecht, dem Anspruche auf Befriedigung aus dem Erlöse und den Erträgen des Grundstückes nach bestimmter Rangordnung, der, wie ausgeführt, dem Personal- und Realgläubiger in gleicher Weise zusteht. (§§ 15, 16, Z. V. G.)

Die Bestimmungen des geltenden Z. V. G. sichern den Erfolg des Verfahrens auf rein prozessualer Grundlage, ohne dabei erst der Vermittlung eines dinglichen Momentes, etwa einer gesetzlichen Hypothek, wie z. B. das sächsische Recht, zu bedürfen, in ausreichender Weise. Während bei der Beschlagnahme auf Grund einer ding-

[1]) Freund, Recht 1906, S. 830.

[2]) Du Chesne, Recht 1907, S. 42. Die Befriedigungsfunktion der Hypothek, S. 1057. Dingliche und prozessuale Elemente in der Zwangsvollstreckung. Posener Monatschr. 1907, S. 2 und 61. Die nur prozessual-geschützten Privatinteressen.

lich gesicherten Forderung eine Beziehung mit dem schuldnerischen Immobile schon besteht, wird diese bei der auf Grund einer persönlichen Forderung eingeleiteten Beschlagnahme durch sie erst geschaffen.

Es kann mit du Chesne[1]) angenommen werden, dass durch das Zwangsvollstreckungsverfahren eine „Verwandlung dinglicher Rechte in nur prozessual geschützte Interessen" stattfindet. Denn das einzige, was von dem dinglichen Recht, der Hypothek des betreibenden Gläubigers, im Verfahren Bestand behält, das ist das Rangverhältnis, welches sich bei der Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse oder bei der Verteilung der Erträgnisse wiederfindet.

Bei dem betreibenden Personalgläubiger wird das Rangverhältnis durch die Beschlagnahme erst begründet (auch bei dem Realgläubiger hinsichtlich der älteren als zweijährigen Rückstände).

Die ursprüngliche Hypothek verschwindet mit dem Zuschlage, es bleibt dem betreibenden Realgläubiger (Personalgläubiger) lediglich der Befriedigungsanspruch und zwar als prozessualer Anspruch an den Staat auf Zahlung eines nach Massgabe des Verteilungsplanes auf ihn entfallenden Betrages aus dem Versteigerungserlöse.

Dass die dingliche Beziehung im Verfahren untergeht, zeigt sich auch an den Folgen des Verfahrens, welches stattfindet, wenn der Ersteher ausserstande ist, das Bargebot zu berichtigen. (§ 118 Z. V. G.)

Der Teilungsplan wird alsdann in der Weise ausgeführt, dass die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen wird. Diese Übertragung erfolgt auf richterliche Anordnung. Die für einen Anspruch gemäss § 128 Z. V. G. einzutragende Sicherungshypothek hat mit der ursprünglichen Hypothek des betreibenden Gläubigers wiederum nichts als den Rang gemeinsam.

Auch die Befugnis des Vollstreckungsgerichts, die Übertragung der Forderung gegen den Ersteher auf die

---

[1]) Du Chesne, Recht 1907, S. 1057 ff.

Berechtigten anzuordnen, ist eine rein prozessuale, auf dem Zwangsvollstreckungsgesetz beruhende [1]).

Übertragen wird hier nicht die alte dinglich gesicherte Forderung, sondern etwas neues, die im Verfahren entstandene Forderung des Schuldners gegen den Ersteher. Die Übertragung wirkt wie die Befriedigung aus dem Grundstück. (§ 118, Abs. 2, Z. V. G.)

Es sei nun das Ergebnis der Betrachtung noch einmal kurz zusammengefasst:

Das Recht aus der Beschlagnahme ist ein rein prozessuales, auf dem Zwangsvollstreckungsgesetze beruhendes, nur dem Zwecke des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahrens dienendes Recht, es ist weder Pfandrecht noch dingliches Recht, es ist, um mit Fischer-Schäfer [2]) zu sprechen „ein nach Analogie des pignus in causa judicati captum im Interesse des Rechtsschutzes geschaffenes prozessuales Institut."

Hält man dies fest, so ergibt sich natürlich, dass die für Hypotheken und dingliche Rechte überhaupt geltenden Vorschriften des materiellen Rechtes auf das Recht aus der Beschlagnahme keine Anwendung finden.

Eine wichtige praktische Folgerung betrifft das Ablösungsrecht aus §§ 268, 1150 B. G. B. (§ 75 Z. V. G.) Ein betreibender Personalgläubiger kann das jus offerendi einen anderen betreibenden Gläubiger nicht ausüben, [3]) weil die Beschlagnahme kein Recht an dem Grundstück gibt, wie es § 268 B. G. B. voraussetzt.

---

[1]) Jäckel-Güthe, Anm. 4 zu § 118. Fischer-Schäfer, § 118, Anm. 1.

[2]) Fischer-Schäfer, S. 221.

[3]) Fischer-Schäfer, § 75, Note 2b, ebenso Jäckel-Güthe, § 23 und 75 Z. V. G.